# Formula
und
# Beweis-Interlokut.

Eine
Inaugural-Abhandlung
von
Friedrich Söltl.



München, 1857.

# Formula

und

# Beweis-Interlokut.

Eine

Inaugural-Abhandlung

von

Friedrich Söltl.

München, 1857.
Druck von J. G. Weiß, Universitätsbuchdrucker.

Meinem

lieben, verehrten Onkel,

dem

großherzoglich badischen Rechnungsrathe und Stadtamts-Revisor

# Georg Gerhard.

# Einleitung.

## §. 1.

Jede Civilproceßordnung, welche nach fest und zweckmäßig bestimmten Regeln, und in einem beständig sich gleichbleibenden Gange sich bewegt, wird in einem nach ihren Grundsätzen geführten Rechtsstreite einen Ruhepunkt aufweisen können, auf welchem der Recht Sprechende anlangen muß, ehe er sich eine genaue Ueberschau über die ganze Sachlage, eine wenn auch vorläufig nur oberflächliche Kenntniß der dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Thatsachen, vor Allem aber jenen sondernden Blick aneignen können wird, welcher erforderlich ist, um das, was bei der Beurtheilung über Existenz oder Nicht-Existenz des streitigen Rechtes nothwendig und was überflüssig, was wesentlich und was unwesentlich, endlich was noch zweifelhaft, und was schon mit genügender Gewißheit hergestellt ist, hervorzuheben und beziehungsweise auszuscheiden.

Dieser Ruhepunkt wird, wie schon aus dem bisher Gesagten hervorgeht, immer dann eintreten, wenn die streitenden Theile ihre beiderseitigen Angriffe und Vertheidigungen in der Form von affirmativen oder negativen Behauptungen der richterlichen Obrigkeit in kürzerer oder umfassenderer Weise [1]) dargelegt haben.

Nach dieser Darlegung wird der Richter nach den oben angedeuteten Gesichtspunkten die beiderseitigen Behauptungen der

---

[1]) Hierauf beruht unter andern auch eine der Verschiedenheiten des römischen und des heutigen Civilprocesses, wie wir auch noch weiter unten sehen werden.

Parteien sondern, und dasjenige, was ihm zur Findung des Rechtes im einzelnen Falle nach den Rechts- und Proceß-Grundsätzen seines Landes wesentlich und noch nicht mit Gewißheit hergestellt erscheint, in äußerlich erkennbarer Form zusammenfassen. Dies ist dann zugleich die äußere, materielle Bezeichnung jenes Ruhepunktes, von welchem aus der Rechtsstreit je nach den Regeln, nach denen er geführt wird, in eine neue, von den bisherigen Verhandlungen verschiedene Phase eintritt, welche nun nicht mehr, wie jene, einen blos mittelbaren, sondern einen völlig und wesentlich unmittelbaren Bezug auf die Streit-Entscheidung selbst hat.

Wo nun jener Ruhe- und Wende-Punkt in dem römischen Formular-Processe, wo er in dem heutigen gemeinen deutschen Civilprocesse eintrete, welchen Einfluß er in dem einen und in dem andern auf den Streit und dessen Entscheidung äußere, in welcher äußeren Erscheinung er in Beiden auftrete, und inwieferne er in Beiden, von Einem und demselben Princip ausgehend, sich auch in vielen Einzelnheiten bezüglich seines Eintretens und seiner Wirkungen gleich oder doch ähnlich geblieben sei — Dies zu zeigen, möge in dem Folgenden versucht werden.

---

# Erster Theil.

## Die Formula.

### §. 2.

Der Rechtsstreit nach römischem Formular-Processe[2]) wurde regelmäßig damit begonnen, daß nach geschehener in jus vocatio und editio actionis von Seite des Klägers die Parteien an einem von dem Prätor festgesetzten Tage vor diesem erschienen, und daß nun hier Beide ihre gegenseitigen Behauptungen: der Kläger seine Klage-Ansprüche, der Beklagte seine Vertheidigung hiegegen, u. s. w. mündlich vorbrachten.

War dies geschehen, so untersuchte der Prätor vor Allem auf Grund des nun gewonnenen Ueberblickes über die ganzen bisherigen Verhandlungen, ob die Ansprüche des Klägers sich nicht etwa jetzt schon als vollkommen erwiesen oder als vollkommen unbegründet herausstellten.

Im ersteren Falle traten sofort die Wirkungen der res judicata ein; z. B. auf die confessio in jure[3]).

Im letzteren Falle wies der Prätor den Kläger ab, was theils sogleich geschehen konnte, ohne daß er den Beklagten überhaupt zu hören brauchte, z. B. wenn die Klage im Rechte gar nicht begründet, wenn sie contra bonos mores war[4]), theils erst nach Anhörung des Beklagten, z. B. bei sofortigem Zahlungs-Anerbieten des Schuldners[5]), bei begründetem Einwande der

---

[2]) Ueber die zusammenhängende Darstellung des römischen Civilprocesses s. insbes. Keller, der röm. Civilproceß; und Puchta, Cursus der Institutionen II Bd. (4. Aufl.) Endlich Barn. Brissonius † 1589. De formulis et solemnibus populi Romani verbis libri VIII. — Liber V. De formulis judiciariis. — Brissonius war aber mit dem erst 1816, von Niebuhr entdeckten Institutionen-Commentar des Gajus unbekannt; ihm mangelte also eine Hauptquelle für das genauere Verständniß des römischen Formularprocesses.

[3]) Hieher gehört gewissermassen auch das jusjurandum in jure. Das Nähere hierüber siehe bei Keller l. c. S. 269. Puchta l. c. S. 192.

[4]) Puchta l. c. S. 105. Keller S. 148. 217. 327. 339. 541.

[5]) Puchta l. c. S. 106.

Incompetenz[6]) oder bei anderer schon jetzt als begründet sich zeigender Verweigerung der Uebernahme des Streites von Seite des Beklagten[7]). — Denegatio actionis vel formulae.

Stellte sich nun aber auf Grund der bisherigen Verhandlungen kein derartiges sofort klares Resultat heraus, so schied der Prätor aus dem gegenseitigen Vorbringen der Parteien dasjenige aus, was ihm nach den Rechts- und Proceß-Grundsätzen seiner Zeit zur Findung des Rechtes im einzelnen Falle wesentlich schien.

Diese wesentlichen Momente faßte er in äußerlich erkennbarer Form, nämlich in einem Satze — verba concepta[8]) — zusammen, welchen er schriftlich[9]) in Gestalt eines Dekretes erließ, und welchen man die *formula praetoris*[10]) nannte.

Unsere Aufgabe erheischt nun vor Allem, einen genauen Blick auf die Einrichtung, die einzelnen Bestandtheile, auf die Bedeutung und die Folgen dieser formula zu werfen.

## §. 3.

Die Formula[11]) wurde vom Prätor eröffnet mit der Bestellung eines judex, arbiter oder mehrerer (gewöhnlich dreier) recuperatores[12]), an welche nunmehr der ganze Rechtsstreit zur

---

[6]) Dies wenigstens später, als die praescriptio pro reo ihre formelle Bedeutung verloren hatte. Puchta l. c. S. 193. 179. Keller S. 182. Siehe auch unten §. 3. und 5.

[7]) Puchta l. c. §. 173. Vgl. auch Keller §. 50. S. 220.

[8]) Gajus IV. 30. . . . itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigaremus.

[9]) Keller §. 23. S. 95. Puchta l. c. S. 14. v. Bayer, Vorträge über den gem. ordentl. Civilproceß. §. 180. S. 579.

[10]) Keller ibid. und §. 34. S. 140 dann §. 50. Puchta l. c. §. 163. S. 103. ff.

[11]) Mit Rücksicht auf den Zweck gegenwärtiger Abhandlung schien es geeigneter, die Bestandtheile der formula nicht in systematischer Weise nach ihrem materiellen Werthe, sondern in der formellen Ordnung, wie sie in der formula vorkamen, vorzuführen.

[12]) Ueber die Fälle, in welchen ein judex, ein arbiter oder recuperatores bestellt wurden, siehe Puchta II. §. 154. Keller §. 7, 8 und 9.

eigentlichen materiellen Prüfung und endlichen Entscheidung überging. Diese Bestellung geschah mit den Worten: Octavius judex esto; oder: P. Cornelius, Cajus Laelius, Marcus Sempronius recuperatores sunto. Man nannte diese Einleitung die *judicis datio addictio* [13]).

Eine weitere Einleitung bildete zuweilen die sogenannte *praescriptio* [14]). Dieselbe kann von doppelter Art sein, nämlich:

a) *Praescriptio pro actore* [15]); sie kam dann vor, wenn der Kläger mit seiner incerta actio [16]), welche alle aus einem bestimmten Rechtsverhältnisse entspringenden Ansprüche umfaßte, nur einen Theil derselben verfolgen wollte, und diente dazu, ihn auch bezüglich seiner künftigen Klagestellung auf den noch übrigen Theil seiner Ansprüche gegen die exceptio (eigentlich praescriptio) rei judicatae sicher zu stellen [17]).

Beispiele:

Wenn aus einer Schuld, welche in Fristen abgetragen werden sollte, auf eine einzelne Fristenzahlung geklagt wurde, so setzte der Prätor der Formula die Worte voran: Ea res agatur, cujus rei dies fuit [18]).

---

Da jedoch die Bezeichnung judex im weitern Sinne auch die arbitri in sich begreift, und die recuperatores in sehr seltenen Fällen bestellt wurden, so wird hier der Kürze halber immer nur vom *judex* die Rede sein. Ebenso wird immer nur vom Prätor gesprochen werden, obwohl namentlich in der späteren Zeit dieser nicht der einzige magistratus war, der die jurisdictio, und damit das Recht zur Ertheilung der formula besaß.

[13]) So wurde aber auch das in der jurisdictio enthaltene Recht des magistratus, einen judex aufzustellen, bezeichnet.

[14]) Gajus IV. 132. Praescriptiones autem appellatas esse ab eo quod ante formulas praescribuntur, plus quam manifestum est.

[15]) cf. Puchta II. §. 164. S. 107. Keller §. 41. 42. Gajus IV., 130. 199. vgl. v. Bayer §. 140 am Ende. S. 452.

[16]) Ueber incerta actio siehe unten §. 4.

[17]) Gajus IV., 131. . . . alioquin protinus totius illius juris obligatio illa incerta actione . . . . per litiscontestationem consumitur, ut postea nobis agere volentibus de vacua possessione tradenda nulla supersit actio.

[18]) Gajus l. c.

Wenn mit der actio ex emto vorläufig nur auf mancipatio, nicht auch auf traditio geklagt werden wollte, so gab dies der Prätor dem judex zu verstehen mit den vorangesetzten Worten: Ea res agatur de fundo mancipando [19]), de servo mancipando, etc. etc.

b) *Praescriptio pro reo* [20]). Diese kam in der früheren Zeit vor, wenn der Beklagte solche Einwendungen gegen die angebrachte Klage geltend gemacht hatte, deren Prüfung und Bescheidung der Prätor vor Allem für geboten erachtete, ehe zur Prüfung und Entscheidung der Hauptsache geschritten werden durfte, z. B. die Einrede der Incompetenz, die verschiedenartigen Einreden aus praejudiciis, die Einrede der Verjährung, des Vergleiches, der res judicata etc.

Der Prätor erließ zwar in solchen Fällen auch die eigentliche Formula; er schickte ihr aber die Anweisung an den judex voraus, vorerst jene Einreden zu untersuchen, und erst wenn sie sich als unbegründet herausstellten, das eigentliche judicium als gegeben zu erachten, welches, soferne sie begründet waren, als unstatthaft sich darstellte und somit als nicht bestellt erachtet wurde [21]).

Späterhin wurde die formelle und materielle Bedeutung dieser praescriptiones pro reo aufgehoben; ihr Name blieb, sie wurden aber nunmehr wie eigentliche exceptiones [22]) der Formula einverleibt und zugleich mit den übrigen Streit-Punkten vom judex verhandelt und entschieden. Gajus, der uns diese Ver-

---

[19]) Gajus l. c. Auf dies Beispiel bezieht sich auch die unter nota 17. angeführte Stelle.

[20]) Puchta II., §. 171. Keller §. 43. vgl. v. Bayer §. 178. S. 571.

[21]) In diesem Punkte sind Puchta und Keller verschiedener Ansicht, da der Letztere die angeführte materielle Wirkung, welche sich hauptsächlich auf die Consumtion des Klagerechtes durch das judicium datum (siehe unten §. 10.) bezieht, der praescriptio pro reo nicht zuschreibt. Da jedoch mit der formellen Stellung eines jeden Bestandtheiles der formula innerhalb dieser immer auch eine derselben innerlich entsprechende materielle Wirkung für den betreffenden Parteiantrag verbunden war, — ich erinnere hier nur an die praescriptio pro actore — so dürfte die Meinung Puchta's den Vorzug verdienen.

[22]) Ueber diese siehe unten §. 5.

altung in seinem IV. Buche, §. 133 meldet, gibt uns in dieser Stelle zugleich ein Beispiel einer solchen praescriptio pro reo. Sie lautet:

Sed his quidem temporibus, sic ut supra quoque indicavimus, omnes praescriptiones ab actore proficiscuntur; olim autem quaedam et pro reo opponebantur; qualis illa erat praescriptio: *Ea res agatur, si in ea re praejudicium hereditati non fiat*, quae nunc in speciem exceptionis deducta est. . . . .

Ein weiterer, sehr oft vorkommender Bestandtheil der Formula ist die *demonstratio*[23]).

Sie trat ein bei den actiones auf ein incertum, deren intentio in jus[24]) concipirt wurde, und die sich aus einem Rechtsgeschäft ableiteten, das ein civile nomen hatte; z. B. also beim depositum, commodatum, bei der actio ex emto etc. Die demonstratio lautete immer auf eine Thatsache und zwar bildete diese das Rechtsgeschäft, aus welchem eben geklagt wurde.

Beispiele (Gajus l. c.):

Quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit . . ;

oder:

quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit. . . .

An die Stelle der demonstratio traten oft die sogenannten *praescripta verba*. Sie dienten zur Bezeichnung der civilrechtlichen Gründe solcher Obligationen, welche kein nomen civile hatten[25]), und enthielten ebenfalls diejenigen Thatsachen, welche den nächsten Klagegrund bildeten, z. B.

ea res agatur, quod Aulus Agerius Numerio Negidio decem ea lege dedit, ut Stichum servum suum manumitteret[26])

---

[23]) Puchta II., §. 164. Keller §. 39. Gajus IV., 40.

[24]) Sieh unten §. 4. nota 34.

[25]) cf. Tit. Dig. de praescr. verbis et in factum actionibus (XIX., 5.) insbesondere L. 3. h. t.: . . . contractus, quorum appellationes nullae jure civili proditae sunt. (Innominatcontracte: Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.)

[26]) L. 7. D. h. t.

oder:

ea res agatur, quod Aulus Agerius Numerio Negidio pateram auream dedit, ut tabulam pingeret [27]).

Wegen dieses ihres Inhaltes heißen die Klagen, aus welchen solche praescripta verba entspringen, auch in factum actiones, jedoch mit dem Beisatze civiles [28]), zum Unterschiede von den prätorischen in factum actiones, von welchen weiter unten (§. 4) die Rede sein wird.

Bei Deliktsklagen, wenn sie in jus oder in bonum et aequum concipirt waren, kam ebenfalls eine demonstratio vor, z. B.

quod Numerius Negidius Stichum Servum, cum is Auli Agerii ex jure Quiritium esset, injuria se occidisse fassus est, quantam pecuniam ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare oportet ex lege Aquilia . . . etc. [29])

Der Vollständigkeit halber ist hier noch der sogenannten designatio rei de qua agitur kurz zu erwähnen [30]). Dieser Ausdruck hat verschiedene Bedeutungen. In den Fällen, in welchen eine demonstratio eintritt, folgen der letzteren die Worte: qua de re agitur, quo de agitur (fundo scil.) etc., und dies nennt man denn designatio, z. B. also:

quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur etc.

Vorzugsweise aber versteht man unter designatio die Bezeichnung der Thatsache, welche der prätorischen in factum actio zu Grunde liegt, und daher in der formula in factum concepta zugleich als intentio auftritt [31]).

---

27) L. 5. §. 2. D. h. t.

28) L. 1. §. 2. L. 5. §. 2. D. h. t. Sehr bezeichnend für diese Art Klagen ist die Definition in L. 6. C. de transactionibus (II., 4.): actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat. Ueber andere Namen dieser Klagen vergleiche noch Puchta II. S. 134. nota 111. Keller S. 181. §. 42. (Brissonius l. c. V, 41)

29) Puchta §. 167. S. 144.

30) Keller §. 39. nota 449. Puchta §. 165. nota zz

31) Vgl. unten §. 4.

## §. 4.

Der wichtigste und wesentlichste Bestandtheil der formula ist die *intentio* [32]).

Sie enthält die kurze, bündige Bezeichnung des Rechtes selbst, welches der Kläger beansprucht, und zwar geschieht diese Bezeichnung nur in den allernächst liegenden Grundzügen, z. B. also bei dinglichen Klagen: si paret, eam rem Lucii Titii esse ex jure Quiritium; si paret, jus eundi agendi in fundo Juliano Aulo Agerio esse ex jure Quiritium [33]); bei persönlichen Klagen: si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio decem dare oportere ex jure Quiritium; si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio pro fure damnum decidere oportere, etc. etc. [34])

Die intentio ist also ganz vorzugsweise derjenige Theil der formula, in welchem der Kläger durch das Organ des Prätors ausspricht, was er denn eigentlich mit seiner Klage will, welchen und welcher Art Anspruch er macht. So erklärt denn auch Gajus die intentio folgendermassen [35]): Intentio est ea pars formulae, in qua actor desiderium suum concludit; während die demonstratio nur eben dient, um zu zeigen, um was es sich thatsächlich handelt (demonstratio est ea pars formulae, quae praecipue ideo inseritur, ut demonstretur res de qua agitur) [36]). Die intentio steht denn daher auch in inniger Wechselbeziehung zu den Klagen selbst, durch welche sie veranlaßt wird; und dies äußert sich hauptsächlich darin, daß die intentio einerseits sich nach dem rechtlichen Ursprunge ihrer Klage richten

---

[32]) Puchta §. 165. Keller §. 30.

[33]) L. 3. L. 10. §. 1. D. V., 3. §. 14. J. de act. IV., 6. Cicero in Verrem II, 12. Brissonius l. c. V, 18, 23, 24. L. 42. D. XL, 12. L. 8. §. 5. 6. L. 9. L. 11. D. si serv. vind. VIII, 5. L. 5. pr. D. VII, 6. etc. etc.

[34]) §. 1. J. III, 14, . . . Nam perinde ei condici potest: si paret eum dare oportere etc. §. 1. §. 14. J. de act. IV, 6; §. 1. 3. J. de except. IV, 13. L. 93. D. de sol. (XLVI, 3.) L. 18. §. 1. D. XLVI, 4. L. 27. D. XLVI, 2. etc. etc. Cicero pro Roscio com. cap. IV. Idem de off. III, 16. Brissonius l. c. V, 11. 12. 25.

[35]) Gajus IV, 41.

[36]) Gajus IV, 40.

muß[37]), anderseits die Klagen oft ihren Namen von der Art und Weise hernehmen, in welcher der Prätor ihnen durch die intentio einen Ausdruck gibt[38]).

Keine Thatsachen also, sondern Rechte, beziehungsweise Rechts-Ansprüche finden Aufnahme in der eigentlichen, wahren intentio; sie ist immer in jus concepta[39]), d. h. sie stützt sich auf einen Rechtsanspruch, welchen der Kläger ex jure Quiritium geltend machen will; und wegen dieser festen Unterlage, die das jus Quiritium ein für alle Male gewährt, wegen der festen Gränzen, die es zugleich bezüglich der thatsächlichen Entstehung eines Rechtsanspruches zieht, genügte es, daß man jenes geltend gemachte Recht mit den kürzesten Worten in der intentio ausdrückte, mit Worten, welche nur die dingliche oder persönliche Richtung der Klage selbst bezeichneten, und in dem letzten Falle nur noch den Gegenstand des erhobenen persönlichen Anspruches andeuteten, nämlich ob ein certum oder ein incertum gefordert worden war.

Eine intentio, welche durch eine in rem actio veranlaßt wurde, war also in rem concepta, und lautete:

. . . Si paret, Stichum servum (fundum, jus eundi agendi, hereditatem, etc.) ex jure Quiritium Auli Agerii esse . . .

oder:

si paret, jus Numerio Negidio non esse utendi fruendi, etc.

Eine intentio aus einer actio in personam war in personam concepta, und zwar, wenn sie auf ein certum ging, so:

si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio ex jure Quiritium sestertium decem milia dare oportere (— condictio certi);

oder:

si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio tritici Africi

---

[37]) Ich erinnere hier an die formula in jus und die in factum concepta.

[38]) z. B. die fictitiae actiones, die in factum actiones.

[39]) Gajus IV, 45.: Sed eas quidem formulas in quibus de jure quaeritur, in jus conceptas vocamus, quales sunt quibus intendimus nostrum esse aliquid ex jure Quiritium, aut nobis dare oportere aut pro fure damnum decidere oportere; in quibus juris civilis intentio est

optimi modios centum (vini Campani boni amphoras centum, fundum Tusculanum, hominem Stichum, etc.) dare oportere ex jure Quiritium — (condictio triticaria)[40]);
wenn sie auf ein incertum ging:
quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere — (condictio incerti, actio incerti);
oder:
si paret. Numerium Negidium Aulo Agerio pro fure damnum decidere oportere — (actio ex delicto).

Bezüglich des Unterschiedes der intentio certa und incerta[41]) ist noch zu bemerken, daß dieser darauf beruhte, ob die Forderung oder vielmehr der Gegenstand derselben schon im Augenblicke der Abfassung der formula durch den Prätor fest bestimmt war, z. B. also bei der Forderung auf eine bestimmte Geldsumme, auf einen bestimmten Gegenstand, oder auf ein bestimmtes Maaß von Sachen; oder ob die nähere Bestimmung des Streitgegenstandes erst von der genaueren Prüfung und Entscheidung des einzelnen Falles durch den judex abhing.

Es richtete sich dieser Unterschied eben nach der Natur des Rechtsgeschäftes, des Rechtsverhältnisses oder des Rechtsgrundes, aus welchem die Klage entsprungen war.

Beim certum wie beim incertum war der judex mit seiner Thätigkeit auf das jus Quiritium[42]) hingewiesen; bei dem ersteren aber war ihm jetzt schon der Streitgegenstand genau bekannt, und es handelte sich nur darum, über die Existenz des Rechtes selbst zu entscheiden; bei dem letzteren dagegen mußte der judex nicht nur die Existenz, sondern auch den Gegenstand der

---

[40]) Beispiele aus L. 74. 75. D. V. O. (XLV, 1)

[41]) Eine kurze Erörterung dieses Unterschiedes schien mir behufs einer späteren Bemerkung (§. 19. unten) über die Aufnahme von thatsächlichen Momenten in die formula nothwendig; das Ausführlichere hierüber siehe bei Puchta §. 165. S. 112 ff. Vgl. auch Brissonius l. c. V, 29. 30.

[42]) Actiones *incerti* fanden aber allerdings nicht nur im jus Quiritium ihren Grund, sondern auch im prätorischen Rechte; actiones certi gab es nur im jus Quiritium (mit Einschluß der fictitiae actiones, die eben gleichsam auch noch auf dem letzteren fußten).

Forderung aus Gründen des jus Quiritium mit Rücksicht auf die thatsächlichen Ergebnisse seiner Untersuchung finden.

Von ihrer rechtlichen Grundlage werden denn diese actiones certi und incerti auch stricti juris actiones, stricti judicii actiones genannt.

Es gab aber auch ein incertum, welches der judex nicht blos nach Gründen des strengen Rechtes, sondern auch nach Gründen der Billigkeit, und gestützt auf eine Erwägung der wahren Intentionen der Parteien näher zu bestimmen hatte; uud dies ist der Fall bei den bonae fidei judiciis. Der judex wurde hier zu dieser seiner freieren Thätigkeit angewiesen mit den Worten:

quidquid Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona;

und schon die Fassung dieses Satzes zeigt, daß der judex hier, mit Rücksicht auf die bona fides, befugt war, unter Umständen, welche sonst wohl nicht die Aufhebung einer Verbindlichkeit rechtfertigten, der Forderung ihre ganze rechtliche Existenz abzusprechen [43]). Er konnte eben finden, daß der Kläger in dem einzelnen Falle ex bona fide nichts zu fordern habe; er mußte also den Beklagten absolviren.

In den meisten dieser Wirkungen stehen den bonae fidei judiciis gleich die sogenannten arbitria, die jedoch im Uebrigen auf anderen Gründen beruhen, und von denen weiter unten die Rede sein wird [44]).

In allen diesen bisher aufgeführten Fällen gründete sich der Anspruch des Klägers unmittelbar auf das jus civile, und hatte

---

[43]) Weiteres hierüber unten bei den exceptiones, (§. 5.) vgl. v. Bayer §. 191. S. 604. Die genauere Ausführung über bonae fidei judicia siehe bei Puchta II. §. 165. S. 125 ff. §. 170. S. 169 ff. Keller S. 145. 170. 382. Vgl. auch L. 54. pr. D. locati XIX. 2. Cicero de off. III, 15. 16. 17. Idem Top. c. 17. Valerius Maximus Lib. VIII, cap. 2. Brissonius l. c. V. 15. 16.

[44]) Siehe §. 7.

Ueber weitere Fälle in welchen die Einfügung von exceptiones ähnlich wie bei bonae fidei judiciis etc. unnöthig wurde, siehe Puchta S. 171.

daher nothwendig auch die in jus concepta intentio zur Folge.

Durch die prätorische Thätigkeit wurden nun aber auch Ansprüche klagbar gemacht, welche an und für sich keinen Grund im jus civile fanden. Es war dies eine faktische Klagbarkeit, durch die immer wachsende Bedeutung des prätorischen Rechtes zur rechtlichen erhoben, welche darin bestand, daß der Prätor in solchen Fällen eine formula ertheilte, gleich als wenn ein Anspruch erhoben worden wäre, der sich auf das jus Quiritium stützte.

Dies konnte aber selbst wieder auf zweierlei Weise geschehen.

In vielen dieser Fälle nämlich lehnte sich der Prätor noch zunächst an das jus civile an, indem er den judex anwies, bezüglich der Prüfung des klägerischen Anspruches ein (in der That hier nicht vorhandenes) Rechtsverhältniß des jus civile als vorhanden anzunehmen, und auf diese Annahme hin die Sentenz zu fällen. Es wurde also ein Rechtsgrund fingirt, der, wenn er wirklich vorhanden gewesen wäre, eine actio juris civilis zur Folge gehabt hätte. Die Klagen, welche also der Prätor mittelst jener Fiktion noch auf das jus civile baute, obwohl sie thatsächlich in demselben keinen Grund fanden, heißen fictitiae actiones[45]). Die fictio fand ihre Aufnahme in der intentio, welche im Uebrigen ganz wie die intentio juris civilis gebildet war, da ja in Folge jener Fiktion der Prätor recht wohl sagen konnte: si paret ejus esse — — oder dare oportere, welch letzterer Ausdruck sich ganz vorzugsweise auf die im jus civile begründete Verpflichtung bezieht[46]).

Gajus[47]) gibt uns folgende Beispiele von fictiones:

> Judex esto. Si Aulus Agerius Lucio Titio heres esset, tum si paret fundum de quo agitur, ex jure Quiritium ejus esse oportere . . . . etc.

---

[45]) Puchta §. 165. S. 127. Keller §. 31.

[46]) Dies zeigen unter Anderm auch die obwohl in anderer Richtung gesprochenen Worte bei Gajus IV, 38.:

> Desinit jure civili debere nobis, nec directo intendere — *dare* eum eamve *oportere*.

[47]) Gajus IV, 32—38.

(Aulus Agerius ist bonorum possessor, wird aber vom Prätor als civilrechtlicher Erbe fingirt.)

Ebenso:

.... si Aulus Agerius Lucio Titio heres esset, tum si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere .... etc.

Ferner:

.... Si quem hominem Aulus Agerius emit, et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem de quo agitur, ejus ex jure Quiritium esse oporteret, etc.

(Actio Publiciana. Der Usucapionsbesitzer wird als Eigenthümer fingirt [48]).

Endlich:

Si paret ope consiliove Dionis Hermaei Lucio Titio furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem eum, si civis Romanus esset, pro fure damnum decidere oporteret, etc.

(Der peregrinische Dieb wird als civis Romanus fingirt, um gegen ihn die durch das jus civile festgesetzten Folgen seines Delikts durchsetzen zu können) [49]].

Der Prätor gab aber auch oft Klagen, wo nicht nur kein Grund des jus civile gegeben war, sondern wo er auch auf einen solchen gar nicht Bezug nehmen konnte oder wollte [50]). Hier

---

[48]) Gajus IV, 36. Datur autem haec actio ei qui ex justa causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit; nam quia non potest eam ex jure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex jure Quiritium dominus factus esset, intendit hoc modo etc. (Folgt das obige Beispiel.)

[49]) Gajus IV, 37. Item civitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo justum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi etc.

[50]) In dieser letzteren Beziehung erinnere ich an die actio depositi und commodati. Gajus IV, 47. Vgl. L. 11. D. De praescr. verbis et in factum actionibus (XIX, 5.) Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque in factum actiones desiderantur. Sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex justa ac necessaria sit, supplet Praetor in eo, quod legi deest; quod

konnte er also auch keinen formell-rechtlichen Grund, sei es nun geradezu oder fiktionsweise, in seine formula aufnehmen; an dessen Stelle treten hier nur Thatsachen, auf welche sich der vom Prätor mit Klagbarkeit ausgerüstete Anspruch stützte; sie mußten in die formula aufgenommen werden, da ja sonst diese gar keinen Halt gehabt hätte. Diese Bezeichnung der die Klage begründenden Thatsachen, welche vorzugsweise *designatio rei de qua agitur* genannt wurde [51]), tritt dann formell an die Stelle der intentio, und wird auch so genannt, während sie materiell der demonstratio ähnlich ist.

Bei Gajus [52]) finden wir folgende Beispiele von formulae in factum conceptae:

Si paret, illum patronum ab illo liberto contra edictum illius (Cornelii) praetoris in jus vocatum esse, etc.

Ferner:

Si paret, Aulum Agerium aput Numerium Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio redditam non esse, etc.

Die Klagen, aus welchen die in factum concepta intentio entsprang, waren die prätorischen in factum actiones [53]).

Die intentio hatte immer die Form einer Bedingung, an welche sich die darauf folgende condemnatio [54]) knüpfte. Der Prätor leitete die Erstere ein mit den Worten: si paret, worauf dann der eigentliche Inhalt der intentio folgte; er wies also den Richter an, den Beklagten zu condemniren, soferne es sich zeigen würde, daß der klägerische Anspruch, wie er ihn in der intentio zusammengefaßt hatte, begründet sei; soferne dies aber sich nicht zeigen würde, — si non paret, — den Beklagten zu absolviren.

---

facit in lege Aquilia reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae, idque utilitas ejus legis exigit.

51) Siehe oben §. 3. am Ende.

52) Gajus IV, 46. 47.

53) Vgl. oben §. 3. nota 28. Puchta §. 165. S. 129 ff. Keller §. 33. (Brissonius l. c V, 41.)

54) Siehe unten §. 7.

Die Verbindung dieses si paret und si non paret mit dem eigentlichen Inhalte der intentio in jus concepta bezeichnete zugleich die beiden Richtungen, nach welchen hin der judex die Ansprüche des Klägers zu prüfen hatte, nämlich nicht blos die thatsächliche, d. h. die Frage, ob die den Anspruch begründenden Thatsachen wirklich gegeben seien, sondern auch die rechtliche, d. h. die Frage, ob und inwieferne jene Thatsachen die Rechtsbeständigkeit des Anspruches wirklich begründen. Auf beide bezieht sich das *paret*, bezüglich beider war der judex je nach Befund berechtigt, ein non paret auszusprechen [55]).

Bei der in factum concepta intentio tritt dagegen die thatsächliche Seite ganz vorzugsweise hervor; obwohl auch sie eine rechtliche Prüfung in der oben letztgenannten Richtung mit sich bringt.

## §. 5.

Mit all diesen bisher beschriebenen möglicherweise in der formula vorkommenden Bestandtheilen war nun aber (die praescriptio pro reo natürlich ausgenommen) strenge genommen nur dem Vorbringen des Klägers, den Ansprüchen Dieses Rechnung getragen; und nur mittelbar (wie wir weiter unten genauer sehen werden) war gewissen Vertheidigungsarten des Beklagten auch schon hier Raum gegeben [56]).

Da denn aber beide Parteien ihre beiderseitigen Anliegen dem Prätor vortragen mußten, und da Dieser die beiderseitigen Behauptungen dem judex zur Prüfung und Beurtheilung aufgeben mußte, so versteht sich von selbst, daß auch die Vertheidigung des Beklagten gegenüber den Ansprüchen des Klägers ihren Platz in der formula finden mnßte.

Diese Vertheidigung konnte nun eine direkte sein, indem der Beklagte das Vorbringen des Klägers ganz einfach in Abrede stellte; sie konnte aber auch auf indirektem Wege geschehen, wenn der Beklagte Einwendungen vorbrachte, welche den

[55]) Puchta §. 174. S. 197. vgl. ibid. §. 153. S. 23 f.

[56]) Vgl. auch oben §. 4. nota 42. und unten §. 7.

Anspruch des Klägers als gar nicht oder nicht mehr zu Recht bestehend oder aber als gar nicht oder noch nicht wirksam darstellen sollten [57]).

Hatte dann der Beklagte einfach geläugnet, so bedurfte diese seine Vertheidigung keines besonderen Ausdruckes mehr in der formula, denn diesen Dienst versah schon die Alternative des Prätors: si paret — si non paret [58]; fand also der judex, daß das Läugnen des Beklagten ein wirklich begründetes, daß mithin das Vorbringen des Klägers unwahr sei, so mußte er eben ein „non paret" aussprechen, folglich den Beklagten absolviren.

Ganz dasselbe Verhältniß trat aber auch ein, wenn der Beklagte Einwendungen vorgebracht hatte, welche es zwar dahin gestellt sein ließen, ob das Vorbringen des Klägers in thatsächlicher Beziehung an und für sich wahr sei, welche aber desungeachtet den Zweck hatten, das Recht des Klägers als ein solches darzustellen, welches gar nie wirklich bestanden habe, oder hinterher wieder zerstört worden sei; z. B. die Einwendung, der Vertrag, aus welchem die eingeklagte Obligation entsprungen, sei mit einem Wahnsinnigen geschlossen, oder er sei nur simulirt worden; oder aber die Schuld des Beklagten sei von diesem bereits bezahlt worden u. s. w.

Auch hier war der Richter, wenn er diese Behauptungen des Beklagten begründet fand, durch den Wortlaut der intentio selber: si paret dare oportere — si non paret, etc., welcher sich, wie schon oben [59]) erwähnt, nicht blos auf die thatsächliche, sondern auch auf die rechtliche Sach-Prüfung bezog, darauf hingewiesen, zu erkennen: „non paret" und demnach den Beklagten zu absolviren; und auf diese Weise erreichte dann dieser Letztere den beabsichtigten Zweck seiner Einwendung, ohne daß es nöthig gewesen wäre, diese selbst in die formula aufzunehmen. Solche Einwendungen des Beklagten wurden mit dem Ausdrucke „*defensio*" bezeichnet [60]).

---

[57]) v. Bayer § 191. S. 602 ff.

[58]) v. Bayer l. c. Puchta §. 170. S. 161.

[59]) Siehe oben §. 4. am Ende.

[60]) v. Bayer l. c.

Anders verhält es sich aber mit denjenigen Einwendungen des Beklagten, welche das Bestehen des klägerischen Rechtes nicht anfechten, welche dagegen seine Wirksamkeit entweder für jetzt oder für immer als gehemmt, seine Geltendmachung als rechtlich gehindert darstellen; z. B. die Einrede aus einem pactum de non petendo, oder de non petendo intra certum tempus; ferner die Einrede, daß böse Absicht, Betrug im Spiele sei (exceptio doli) u. s. w. In einem solchen Falle mußte der Richter, wenn die formula nichts enthalten hätte, als nur die einfache intentio mit dem Klag-Anspruche, z. B. also si paret — dare oportere etc., nothwendig auf ein „paret" erkennen; denn das Bestehen des klägerischen Rechtes an und für sich war ja durch jene Einwendung gar nicht bestritten, und es hätte dem Beklagten gar nichts geholfen, wenn er vor dem judex eine solche Behauptung und deren Beweis vorgebracht hätte, da ja Dieser über das vom Prätor ihm vorgezeichnete strenge si paret — si non paret, nicht hinaus durfte [61]).

Hier mußte also der Prätor schon in der formula für den Beklagten sorgen; und er that Dieses denn auch in consequenter Fortbildung der intentio. Hatte er nämlich durch diese den judex angewiesen, den Beklagten für den Fall, daß der klägerische Anspruch begründet erschiene, zu condemniren, so bildete dies eine dem judex gegenüber ein für alle Male aufgestellte Regel, von welcher Dieser ohne eine ausdrücklich bezeichnete Ausnahme keinen Umgang nehmen durfte; und so führte deshalb auch der Prätor solche Einwendungen des Beklagten wirklich in der Form von Ausnahmen in der formula auf; d. h. er wies den Richter an, beim Begründetsein des klägerischen Anspruches den Beklagten zu condemniren, ausgenommen wenn diese oder jene Thatsache, welche der Beklagte

---

[61]) Puchta §. 170. S. 162. Gajus IV, 116.
v. Bayer §. 191. S. 603. „. . . . . Denn ohne eine solche Ermächtigung würde der judex in Folge seines Subordinationsverhältnisses nicht berechtigt gewesen sein, bei der Fällung seines Urtheils auf jenen Umstand Rücksicht zu nehmen."

für sich angeführt hatte, sich bewahrheite [62]). Die den Schluß der formula bildende condemnatio [63]) wird dadurch außer jener ersten Bedingung, welche die intentio mit ihrem „si paret" bildet, noch an eine zweite, und zwar negative Bedingung geknüpft, welche letztere zugleich auch eine Ausnahme von der ersteren bildet.

Von dieser ihrer Stellung in der formula, von ihrem Verhältnisse zur intentio und zur condemnatio haben denn auch jene Einwendungen den Namen *exceptiones*, der also zuförderst einen formellen, rein processualischen Ursprung hat [64]).

Gajus (IV, 119) sagt denn auch unter Anderm Folgendes über die exceptiones, von denen er uns ein paar Beispiele vorführt:

> Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur quam adfirmat is cum quo agitur: nam si verbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit quam non numeravit, sic exceptio concipitur: *Si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat;* item si dicatur contra pactionem pecunia peti, ita concipitur exceptio: *Si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit, ne ea pecunia peteretur*, et denique in ceteris causis similiter concipi solet; ideo scilicet quia omnis exceptio obicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut *conditionalem faciat condemnationem*, id est ne aliter judex eum cum quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re qua de agitur dolo actoris factum sit; item ne aliter judex eum condemnet, quam si nullum pactum conventum de non petenda pecunia factum erit.

Die exceptio ist denn ihrem innersten Wesen nach

---

[62]) Puchta S. 162. §. 170. Keller S. 141. §. 34. v. Bayer l. c.

[63]) Siehe unten §. 7.

[64]) Ueber die röm. exceptio im Allgemeinen siehe: Puchta §. 170. Keller §. 34. 35. 36. v. Bayer §. 178. 191. Gajus IV, 115—125.

immer *in factum concepta*[65]); sie lautet immer auf eine Thatsache, welche freilich bald mehr, bald weniger genau und eingehend bezeichnet ist. Dies richtet sich hauptsächlich darnach, auf welchem rechtlichen Grunde jede einzelne exceptio beruht; eine exceptio, welche ihren Ursprung dem Prätor verdankte, mußte ebenso wie die prätorische in factum actio immer die ausführliche Erwähnung der Thatsache, auf welche sie sich stützte, enthalten; es gab aber auch exceptiones, welche sich auf Gesetze, auf Sätze des jus civile stützten, z. B. auf die Lex Cincia, auf das Sc. Vellejanum, Macedonianum etc. Bei der Einfügung dieser in die formula wurde nun allerdings zunächst auf den sie begründenden Rechtssatz Bezug genommen, aber immer in der Weise, daß im Grunde doch das thatsächliche Moment vor Allem hervortrat; es wurde nämlich gesagt: „si in ea re nil contra legem Cinciam etc. factum est;“ aus dieser Fassung geht offenbar hervor, daß es vor Allem auf das Dasein einer gegen das bestimmte Gesetz verstoßenden Thatsache ankam, um die exceptio zu begründen, und daß eben diese Thatsache nur mit Rücksicht auf den engen Kreis von Thatsachen, welchen jene Rechtssätze beherrschten, rein negativ in allgemeinen Ausdrücken gefaßt wurde; der beste Beweis dafür, daß dies eben doch nichts Anderes, als eine kürzere conceptio in factum war, möchte sich aber wohl daraus ergeben, daß solche exceptiones auch oft ausführlich in factum, also mit ausdrücklicher Erzählung der sie begründenden, und gegen einen Rechtssatz verstoßenden Thatsache concipirt wurden; z. B. anstatt si in ea re nihil contra legem Cinciam factum est, konnte man auch sagen: si non donationis causa mancipavit, u. s. w.

---

[65]) Puchta §. 170. S. 164 unterscheidet wirklich zwischen exceptiones in jus und in factum conceptae; Keller §. 35. S. 143 scheint diese Unterscheidung nicht so strenge aufstellen zu wollen, sondern vielmehr ebenfalls der Meinung zu sein, daß eben doch nur Thatsachen die eigentliche Fassung der exceptiones bilden. Ueber den Ursprung der Einreden, der bei ihrer Fassung auch in Betracht kommen kann, sagt Gajus IV, 118: . . . . quae omnes vel ex legibus, vel ex his quae legis vicem obtinent, substantiam capiunt, vel ex jurisdictione praetoris proditae sunt.

Aber auch solche wahre *exceptiones* wurden zuweilen für die *formula* überflüssig. Dies war vorzugsweise der Fall mit der doli exceptio bei den bonae fidei judiciis [66]); denn da hier der Richter schon durch die intentio selbst darauf angewiesen war, alle Umstände zu berücksichtigen, welche in Frage kommen konnten bei der Beurtheilung darüber, ob in dem betreffenden Falle nach Recht und Billigkeit gehandelt worden sei, ob der Rechtsanspruch überhaupt billigerweise erhoben werden konnte und durfte; da ferner die doli exceptio, wie schon ihr Wortlaut zeigt, in ganz derselben Weise jene beiden Richtungen [67]) des rechtlichen und billigen Entstehens („si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit") und der rechtlichen und billigen Geltendmachung („neque fiat") eines Anspruches berücksichtigte: — so war es offenbar in einem bonae fidei judicium vollkommen überflüssig, jene exceptio doli noch ausdrücklich in die formula aufzunehmen; daher es denn mit Recht heißt: Exceptio doli bonae fidei judiciis inest [68]).

Hiezu kömmt nun noch, daß jener weite Begriff der doli exceptio auch auf viele andere wahre exceptiones ausgedehnt werden konnte, welche an und für sich einen ganz selbstständigen Grund hatten [69]), z. B. die exceptio metus, die exceptio ex

---

[66]) Siehe oben §. 4. Puchta §. 170. S. 169. vgl. ibid. §. 165. S. 124.

[67]) L. 2 §. 3. D. de doli mali et metus exceptione. (XLIV, 4.) . . . . Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio utique doli mali ei nocebit; licet enim eo tempore, quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit, tamen dicendum est, eum, quum litem contestatur, dolo facere, qui perseveret ex ea stipulatione petere.

[68]) L. 21 D sol. matrimon. (XXIV, 3.) . . . . quum enim doli exceptio insit de dote actioni, ut in ceteris bonae fidei judiciis etc.

L. 84. §. 5. D. de leg. I. (XXX.) . . . quia hoc judicium fidei bonae est et continet in se doli mali exceptionem.

Vgl. auch Keller §. 35. S. 144 ff. v. Bayer S. 604. §. 191. Puchta l. c.

[69]) L. 2. §. 5. D. XLIV, 4. Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit, quicunque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit; nam

pacto de non petendo, u. s. w., obwohl dies durchaus nicht bei allen exceptiones der Fall war [70]).

Ein weiterer Fall, in welchem gewisse Einwendungen des Beklagten nicht ausdrücklich in die formula aufgenommen zu werden brauchten, ist der der arbitrariae actiones. Hievon wird weiter unten die Rede sein [71]).

---

Anders als gegenüber der intentio in jus concepta classificiren sich die Einwendungen des Beklagten gegenüber der *intentio in factum concepta.* Zwar ist auch in der letzteren die im einfachen Läugnen des Beklagten bestehende Vertheidigung des Beklagten mittelst des si paret berücksichtigt; nicht aber besitzt sie etwa jene Bedeutung, wie die intentio in jus concepta, daß nämlich der Richter in ihr unaufgefordert alle jene Momente berücksichtigen muß, welche den Anspruch des Klägers als nicht oder nicht mehr zu Recht bestehend darstellen. Die *in factum actio* [72]) stützt sich eben nur auf die in ihrer *intentio* aufgeführten Thatsachen; in ihr ist von keinem dare oportere, ejus esse ex jure Quiritium die Rede; der Richter ist also hier durch das si paret nur darauf hingewiesen, zu prüfen, ob jene Thatsachen sich bewahrheiten oder nicht; sollte das sich daraus ableitende Recht durch andere Thatsachen in seiner Entstehung gehindert oder nachher wieder zerstört worden sein, so hat der Richter für die Berücksichtigung dieser letzteren keinen Anhaltspunkt in der formula; ein solcher muß ihm also erst vom Prätor wieder in Form einer exceptio an die Hand gegeben werden; in wie weit dies aber geschehen muß, das kömmt natürlich auf die Fassung der intentio bezüglich des Klageanspruches im einzelnen Falle an [73]).

Jene zweite Art der Vertheidigung des Beklagten, welche

---

et si inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose.

[70]) Keller l. c. Puchta l. c.

[71]) Siehe unten §. 7. Vgl. auch oben §. 4. nota 42.

[72]) Siehe oben §. 4.

[73]) Vgl. Puchta §. 170. S. 168.

der intentio in jus concepta gegenüber noch als (rechtliche) negatio in Betracht kömmt, und gewöhnlich defensio genannt wird, geht also bei der in factum concepta intentio wenigstens zum großen Theile in das Gebiet der exceptiones über.

Als exceptiones werden aber endlich auch hier alle jene Einwendungen des Beklagten in die formula aufgenommen, welche das Recht des Klägers als nicht mehr oder als noch nicht wirksam darstellen, so daß also in dieser dritten Gattung der Vertheidigung des Beklagten die beiden Arten der intentio gleiche Wirkungen äußern. Nur kömmt es auch hier bezüglich der Frage, ob im einzelnen Falle eine exceptio einzufügen sei, wieder auf die Fassung der intentio in factum an.

Als exceptiones wurden in späterer Zeit auch die sogenannten praescriptiones pro reo sowohl in formeller als in materieller Beziehung behandelt, d. h. sie wurden weder mehr der formula vorangeschickt, noch auch vom Richter vorher verhandelt, ehe er auf die Prüfung der einzelnen Streitpunkte einging [74]).

## §. 6.

Hatte der Prätor der Vertheidigung des Beklagten auf die Klage ihre Stelle in der formula, sei es nun mit ausdrücklichen Worten, sei es implicite, eingeräumt, so mußte er dies in entsprechend gleicher Weise thun mit Bezug auf diejenigen Behauptungen, welche der Kläger den Einwendungen des Beklagten entgegensetzte.

Da nun die exceptiones, wie bereits erwähnt [75]), immer in factum concipirt waren, so tritt in Bezug auf die klägerische Bestreitung derselben ganz das Aehnliche ein, was bezüglich der Vertheidigung des Beklagten gegenüber der intentio in factum hervorgehoben wurde [76]).

Soferne nämlich der Kläger dem Beklagten nichts entgegensetzt, als das einfache Läugnen, ist die Berücksichtigung dieser

[74]) Siehe oben §. 3.

[75]) Siehe oben §. 5.

[76]) Siehe ebenda am Ende.

Art der Entgegnung schon von selbst wieder in der Fassung der exceptio enthalten; bringt er aber Gegenbehauptungen vor, welche das mittels der exceptio geltend gemachte Recht als nicht entstanden oder hinterher zerstört, als nicht oder noch nicht wirksam darstellen, so müssen diese, um vom judex berücksichtigt werden zu können, vom Prätor in die formula aufgenommen werden.

Diese Gegenbehauptungen des Klägers heißen *replicationes*[77]); sie werden ebenfalls in factum concipirt, wie die exceptiones, bald mit mehr, bald mit weniger genauer Bezeichnung der ihnen zu Grunde liegenden Thatsachen; und zwar geschieht diese Conception entweder in positiver Fortbildung der als eine Regel auftretenden intentio, an deren „si paret" sie sich, nach Einfügung der exceptio, gleichsam als eine weitere positive Bedingung der condemnatio anschließen; oder, da sie, wie Ulpianus ausdrücklich sagt[78]), im Grunde nichts anderes als eine exceptio exceptionis bilden, in gleicher Weise anbindend an die exceptio, wie diese an die intentio, also in negativer Form.

Gajus[79]) führt uns Beispiele für beide Formen an, nämlich:

. . . . *aut si* praedictum est, ne aliter emtori res traderetur, quam si pretium emtor solverit.

(Actio auf Zahlung des Kaufpreises einer ersteigerten Sache; exceptio rei non traditae; replicatio, daß die vorherige Bezahlung des Kaufpreises bedungen worden sei.)

---

[77]) Puchta §. 170. S. 172. ff. Keller §. 37. v. Bayer §. 213. S. 663. Bei denjenigen Exceptionen, welche sich auf einen ausdrücklichen Rechtssatz stützten, und also wenigstens in dieser Beziehung in jus concipirt zu nennen waren, z. B. exceptio legis Cinciae, ist allerdings das Verhältniß zur replicatio ganz das ähnliche, wie das der exceptio zur intentio in jus concepta; so daß also gewisse Gegenbehauptungen des Klägers auch hier, wie die defensiones des Beklagten, nicht ausdrücklich aufgeführt zu werden brauchten.

[78]) L. 2. §. 1. D. de except. (XLIV, 1.)

Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones, et a parte actoris veniunt, quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant; semper enim replicatio idcirco objicitur, ut exceptionem oppugnet.

[79]) Gajus IV, 126.

Ferner:

.... *si non* postea convenerit, ut eam pecuniam petere liceret.

(Replicatio gegen die exceptio ex pacto de non petendo.)

Eine mögliche Folge der replicationes sind weitere Einwendungen des Beklagten, welche *duplicationes* genannt, und nach den bisher erörterten Grundsätzen, wie die exceptiones und replicationes, in die formula aufgenommen und concipirt werden; auf die duplicationes können von Seite des Klägers wieder triplicationes folgen [80]), u. s. w.

## §. 7.

Den Schluß der formula bildete die *condemnatio* [81]).

Hierunter versteht man jene Worte, mit welchen der Prätor den judex anwies, den Beklagten zu condemniren oder zu absolviren, je nachdem jene Voraussetzungen, welche er mit dem si paret eingeleitet, und in Form der intentio, der exceptio etc. aufgenommen und mit den Worten: si non paret abgeschlossen hatte, in Folge des Verfahrens in judicio sich als wirklich gegeben, beziehungsweise als nicht gegeben herausstellen würden. Jener Befehl lautete also: Si paret, .... condemna, si non paret, absolve. Die intentio, exceptio, replicatio waren der condemnatio, wie schon oben erwähnt [82]), in der Weise vorangeschickt, daß sie theils positive, theils negative Bedingungen derselben bildeten.

Die condemnatio war aber in gewissen Fällen noch an eine weitere Bedingung geknüpft. Bei den sogenannten arbitraria judicia [83]) nämlich wurde der Richter vom Prätor durch die arbitraria formula angewiesen, im Falle der Begründung des klägerischen Anspruches vorerst ein arbitrium de re restituenda oder

---

[80]) Gajus IV, 127. Puchta §. 170. S. 174. Keller §. 37.

[81]) Puchta §. 166. S. 135. Keller §. 39. Gajus IV, 43.: Condemnatio est ea pars formulae, qua judici condemnandi absolvendive potestas permittitur. cf. IV, 48. 199.

[82]) Siehe oben §. 4. 5. 6.

[83]) Puchta S. 138. §. 166. Keller § 28. 40. 67.

de re exhibenda etc. zu erlassen, d. h. einen Befehl an den Beklagten, den Streitgegenstand, dessen Umfang der Richter, der hier immer ein arbiter [84]) war, nach seinem eigenen rechtlichen und billigen Ermessen, durch ein arbitrium festzustellen hatte, zu restituiren oder zu exhibiren; und erst im Falle der Beklagte diesem Auftrage nicht nachkam, sollte der Richter ihn condemniren. Eine solche Anweisung lautete etwa so:

> . . . . . si paret, illam rem, qua de agitur, Auli Agerii esse ex jure Quiritium, neque eam Numerius Negidius Aulo Agerio arbitratu tuo restituet, quanti ea res erit, Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non paret, absolve.

Wenn nun aber diese Bedingung, an welche hiemit die condemnatio außer dem si paret noch weiter gebunden war, faktisch nicht erfüllt werden konnte, und diese Unmöglichkeit auf einem Grunde beruhte, auf welchen hin der Richter dem Beklagten nach billigem Ermessen die Restitution oder Exhibition der Sache gar nicht mehr zumuthen konnte, z. B. wegen Unterganges der Sache ohne Schuld des Beklagten, so lag schon in jenen Worten des Prätors: nisi arbitratu tuo restituat etc. die Befugniß des Richters, den Beklagten in einem solchen Falle als von der Pflicht des Restituirens rc. befreit zu erachten und ihn demnach zu absolviren.

So oft also bei einem solchen arbitrium der Beklagte wahre exceptiones vorbrachte, welche das klägerische Recht in der Richtung als unwirksam darstellten, daß sie eine Befreiung von der Pflicht des Restituiren's u. s. w. beanspruchten, brauchte der Prätor dieselben nicht ausdrücklich in die formula einzusetzen, weil die Anweisung an den Richter, sie zu berücksichtigen, schon in den obigen Worten enthalten war [85]).

Da die vom Richter ausgehende condemnatio immer auf eine bestimmte Geldsumme erfolgen mußte [86]), so setzte der Prä-

---

[84]) Vgl. oben §. 3. nota 12.

[85]) Vgl. oben §. 4. nota 42.; §. 5. nota 54. 69.

[86]) Gajus IV, 48. Omnium autem formularum, quae condemnatio-

tor, wenn die Hinweisung des judex auf diesen Punkt nicht ohnehin schon in der intentio enthalten war (z. B. si paret, Sextum Titio *decem* dare oportere, oder *quidquid* ex ea re Sextum Titio dare facere oportet) der condemnatio noch die Worte bei: quanti ea res erit, — condemna (bei petitorischen Klagen u. s. w.)[87]. Bisweilen setzte er auch noch eine Bestimmung darüber bei, wie hoch sich das Maximum der Condemnationssumme belaufen dürfe, z. B. ejus judex Numerium Negidium Aulo Agerio dumtaxat decem milia condemna[88].

Bei den Theilungsklagen (actio communi dividundo, familiae herciscundae, finium regundorum) trat vor die condemnatio die *adjudicatio*, welche auf beide Parteien lauten mußte[89], z. B.

> . . . . quantum Titio adjudicari oportet, judex Titio adjudicato, quantum Servio adjudicari oportet, judex Servio adjudicato.

Bei den praejudiciales formulae fiel die condemnatio gänzlich weg, weil bei diesen die sententia judicis auch nicht auf die Verurtheilung des Beklagten, oder auf dessen Absolution lautete, sondern darauf, daß eine Thatsache als vorhanden, als gegeben anzusehen sei, z. B. hominem ingenuum videri[90].

## § 8.

Nicht alle jene Bestandtheile der formula kamen in allen Fällen in derselben vor[91], wie dies schon aus ihrem im Vor-

---

nem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. S. Puchta §. 175 S. 208.

[87]) Gajus IV, 50 ff.

[88]) Gajus IV, 51.

[89]) Puchta §. 16 . S. 135. §. 167. S. 145. Gajus IV, 42. Adjudicatio est ea pars formulae, qua permittitur judici rem alicui ex litigatoribus adjudicare, velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum.

[90]) Das Nähere hierüber s. bei Puchta §. 167. S. 146. §. 175. S. 207. vgl. Gajus IV, 44.

[91]) Gajus IV, 44. Nec tamen istae omnes partes simul inveniuntur,

stehenden erläuterten Ursprunge und Wesen hervorgeht. Die intentio aber mußte in jeder formula vorkommen.

Zur deutlicheren Darstellung und Erklärung des bisher Gesagten, sowie auch mit Rücksicht auf den vergleichenden Zweck gegenwärtiger Abhandlung wird es zweckmäßig sein, einige zusammenhängende Beispiele von *formulae* hier noch anzuführen.

1. Actio emti auf Mancipation des Kaufgegenstandes.

SEXTUS JUDEX ESTO. EA RES AGATUR DE FUNDO MANCIPANDO. QUOD AULUS AGERIUS A NUMERIO NEGIDIO FUNDUM IN AGRO QUEM VOCANT SABINUM EMIT QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUS NEGIDIUS AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EJUS JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNATO, SI NON PARET ABSOLVITO.

(Diese formula enthält folgende Bestandtheile:

Iudicis datio addictio. Praescriptio pro actore, da hier blos auf mancipatio, nicht auch auf traditio geklagt ist. Demonstratio, welche das Rechtsgeschäft bezeichnet, aus welchem die vorliegende actio incerti entsprungen ist. Intentio bonae fidei. Condemnatio.)

2. Petitio.

SEMPRONIUS JUDEX (ARBITER) ESTO. EA RES AGATUR, SI NONDUM JUDICATA FUERIT. SI PARET, HOMINEM STICHUM QUO DE AGITUR AULI AGERII ESSE EX JURE QUIRITIUM, NEQUE EUM NUMERIUS NEGIDIUS AULO AGERIO ARBITRATU TUO RESTITUET, QUANTI EA RES ERIT, NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA, SI NON PARET, ABSOLVE.

(Bestandtheile:

Judicis arbitrive datio addictio. Praescriptio pro reo. Intentio juris civilis. Arbitrium. Condemnatio.)

---

sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur: certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praejudicialibus formulis, qualis est, qua quaeritur aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae complures, demonstratio autem et adjudicatio et condemnatio nunquam solae inveniuntur, nihil enim omnino sine intentione vel condemnatione valet; item condemnatio sine demonstratione vel

3. Actio communi dividundo [92]).

TITIUS JUDEX ESTO. EA RES AGATUR, QUOD INTER AULUM AGERIUM ET NUMERIUM NEGIDIUM SOCIUM EJUS CONVENERIT, UT ALTERNIS ANNIS FRUCTUM EX FUNDO CORNELIANO PERCIPERENT. QUANTUM EX EA RE ADJUDICARI OPORTET EX BONO ET AEQUO, JUDEX AULO AGERIO ADJUDICATO. QUANTUM ADJUDICARI OPORTET EX BONO ET AEQUO, JUDEX NUMERIO NEGIDIO ADJUDICATO. TUM QUIDQUID OB EAM REM ALTERUTRUM ALTERI DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EJUS JUDEX ALTERUM ALTERI CONDEMNATO, SI NON PARET, ABSOLVITO.

(Bestandtheile:

Judicis datio. Demonstratio. Intentio. Adjudicatio. Condemnatio.)

4. Actio praescriptis verbis [93])

TITIUS JUDEX ESTO. EA RES AGATUR, QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO DECEM DEDIT, UT STICHUM HOMINEM MANUMITTERET, QUIDQUID PARET OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE EX FIDE BONA, EJUS JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA, SI NON PARET, ABSOLVE.

(Bestandtheile:

Judicis datio. Praescripta verba. Intentio bonae fidei. Condemnatio.)

5. Condictio furtiva [94]).

SERVIUS JUDEX ESTO. SI PARET, OPE CONSILIOVE DIONIS HERMAEI LUCIO TITIO FURTUM FACTUM ESSE PATERAE AUREAE, QUAM OB REM EUM SI CIVIS ROMANUS ESSET, PRO FURE DAMNUM DECIDERE OPORTERET, QUANTI EA RES ERIT JUDEX DIONEM CONDEMNATO, SI NON PARET, ABSOLVITO.

---

intentione vel adjudicatione nullas vires habet, et ob id nunquam solae inveniuntur.

Vgl. Puchta §. 167. Keller §. 39 ff. Vgl. insbes. auch noch über die Formula und ihre Bestandtheile:

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. V. Bd. §. 214. S. 67 ff.

[92]) Der Stoff zu diesem Beispiele ist entnommen aus L. 23. D. comm. divid. (X, 3.)

[93]) L. 7. D. de praescr. verb. (XIX, 5.)

[94]) Gajus IV, 37.

(Bestandtheile:
Judicis datio. Intentio in factum mit fictio. Condemnatio).

6. Actio in factum [95]).

TITUS, JULIUS, MANLIUS RECUPERATORES SUNTO. SI PARET AULUM AGERIUM PATRONUM A NUMERIO NEGIDIO LIBERTO CONTRA EDICTUM CORNELII PRAETORIS IN JUS VOCATUM ESSE, RECUPERATORES NUMERIUM NEGIDIUM LIBERTUM AULO AGERIO PATRONO SESTERTIUM DECEM MILIA CONDEMNATE, SI NON PARET, ABSOLVITE.

(Bestandtheile:
Recuperatorum datio. Intentio in factum. Condemnatio).

7. Actio de dolo [96])

SEMPRONIUS JUDEX ESTO. SI PARET, DOLO MALO NUMERII NEGIDII FACTUM ESSE, UT, QUUM AULO AGERIO PERMISISSET, UT IN FUNDO EJUS SERERET ET FRUCTUS TOLLERET, NON PASSUS SIT, AULUM AGERIUM FRUCTUS TOLLERE, QUANTI EA RES ERIT, JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA, SI NON PARET, ABSOLVE.

(Judicis datio. Intentio in factum. Condemnatio.)

8 [97]).

TITIUS JUDEX ESTO. QUOD NUMERIUS NEGIDIUS STICHUM SERVUM IN AUCTIONE EMERIT, QUIDQUID PARET OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE EX FIDE BONA, EXTRA QUAM SI STICHUS HOMO NONDUM NUMERIO NEGIDIO TRADITUS ERIT, AUT SI PRAEDICTUM EST, NE ALITER EMTORI RES TRADERETUR QUAM SI PRETIUM EMTOR SOLVERIT, EJUS JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA, SI NON PARET ABSOLVE.

(Judicis datio. Demonstratio. Intentio. Exceptio. Replicatio. Condemnatio.)

---

95) Gajus IV, 46.

96) Nach L. 16. §. 1. D. de praescr. verbis et in factum actionibus. (XIX, 5.)

97) Nach Gajus IV, 126.

9[98]).

TITIUS JUDEX ESTO. SI PARET, NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DECEM MILIA DARE OPORTERE EX JURE QUIRITIUM, SI INTER AULUM AGERIUM ET NUMERIUM NEGIDIUM NON CONVENIT, NE EA PECUNIA PETERETUR, AUT SI POSTEA CONVENERIT, UT EAM PECUNIAM PETERE LICERET, SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AULI AGERII FACTUM SIT NEQUE FIAT, JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DECEM MILIA CONDEMNA, SI NON PARET, ABSOLVE.

(Judicis datio. Intentio certi. Exceptio. Replicatio. Duplicatio. Condemnatio.)

## §. 9.

Ueberblicken wir nunmehr das bisher Gesagte, so ergibt sich Folgendes:

Thatsächliche Momente waren es vor Allem, welche der Prätor am Ende der Verhandlungen in jure in der Formula zusammenfaßte, und zwar solche thatsächliche Momente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Ansprüche und Gegenansprüche vorgebracht hatten, und welche wirklich wesentlich zu dieser Begründung dienten, ferner noch nicht erwiesen waren. Der Prätor gab dadurch dem bisherigen Streite einen bündigen, nichts Unwesentliches enthaltenden Ausdruck, den künftigen Verhandlungen aber eine feste Grundlage, über welche der judex in seiner nunmehr beginnenden Thätigkeit nicht mehr hinaus durfte. Es war von nun an fest ausgesprochen, um welche Streitpunkte es sich handle, und aus welchen Thatsachen dieselben entsprungen seien. Diese Thatsachen waren aber, wie wir gesehen haben, nicht ausführlich in die *formula* aufgenommen, sondern nur ganz kurz, um eben nur die dem geltend gemachten Rechte unmittelbar vorausgehende nächste Begründung zu bezeichnen.

Diese Thatsachen fanden endlich ihre Stelle nicht immer in Einem und demselben Bestandtheile der formula. Sie traten

---

[98]) Nach Gajus IV, 119. 126.

bald in der demonstratio, bald in den praescriptis verbis, bald auch als intentio auf.

In einigen Fällen[99]) wurden nun aber doch schlechterdings gar keine Thatsachen in die Formula aufgenommen, sondern ganz allein der nackte Ausdruck des Rechtsanspruches selbst, welchen eine Partei gegen die andere erhob. Dies trat nämlich ein bei den *in rem actiones* und bei der *condictio certi* (certae pecuniae und triticaria). Hier enthielt bekanntlich die formula außer der judicis datio und der condemnatio (abgesehen natürlich von der exceptio etc.) nichts Anderes als die einfache intentio: Si paret, hanc rem Auli Agerii esse ex jure Quiritium, — oder: si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio decem milia sestertium (oder centum modios tritici etc. etc.) dare oportere ex jure Quiritium etc. [100]).

Diese kurze, streng rechtliche Fassung kam aber daher: Zur Beurtheilung einer Klage auf ein incertum (unter welchen Begriff sowohl viele stricti juris actiones, als auch alle bonae fidei actiones, ebenso auch die praescriptis verbis, in factum, fictitiae und arbitrariae actiones fallen) im einzelnen Falle gehörte nicht blos für den Prätor (behufs der Beurtheilung, ob die Klage zulässig sei, dann der Einfügung allenfallsiger exceptiones u. s. w.), sondern auch für den Richter (behufs der seinerzeitigen Bestimmung des bisherigen incertum, welches je nach den verschiedenen thatsächlichen Unterlagen einer Klage verschieden sich ergab) eine genaue Kenntniß derjenigen Thatsachen, aus welchen die Klage zunächst hergeleitet wurde.

---

[99]) Vom Standpunkte des damaligen römischen Rechtes aus sind gewiß gerade diese Fälle als die ursprünglichsten, und als die eigentliche Regel anzusehen; der Zweck gegenwärtiger Ausführung aber bringt es mit sich, die formula als ein schon bestehendes Ganzes zu betrachten, und ihre Fassung, nicht so fast ihren Ursprung, näher zu beobachten, weshalb von diesem letzteren, rein faktischen Standpunkte aus jene Fälle allerdings als Ausnahmen von der oben aufgestellten Regel aufgefaßt werden können.

[100]) Siehe oben §. 4.

Das genus actionis konnte ein ganz anderes werden, je nachdem diese oder jene Thatsache von der Partei zur Begründung ihrer Klage angeführt wurde, und sowohl der praetor als der judex mußten bereits vor der Aeußerung ihrer Thätigkeit genau hievon unterrichtet sein; die Beurtheilung der Thatsache war hier von der Beurtheilung des Anspruches unzertrennlich, und zwar nicht etwa blos für die Fassung des Endurtheiles, sondern auch schon für die der formula.

Hiezu kamen bei den aus dem prätorischen Rechte stammenden Klagen noch andere Rücksichten; insbesondere bei den in factum actiones der Umstand, daß sie eben ihre ganze eigentliche Begründung (nicht blos die nähere Bestimmung ihres Gegenstandes) nur in bestimmten Thatsachen fanden, welche also nothwendig in jure und in der formula angeführt werden mußten.

Etwas ganz Anderes war es mit den obengenannten beiden Arten von Klagen (actiones in rem und Klagen auf ein certum). In ihnen war an und für sich durch das ejus esse ex jure Quiritium oder dare oportere ex jure Quiritium der Gegenstand des Anspruches, sowie die Begründung desselben vollkommen erschöpfend ausgedrückt (nach damaligen Rechtsbegriffen); Gegenstand der Klage war hier ein für allemale jene Sache, jenes certum, und es war, da es immer nur ein im jus Quiritium beruhender Grund sein konnte, aus dem jener Anspruch entsprungen war, für den einzelnen Fall dem Prätor sehr gleichgiltig, aus welchem thatsächlichen Grunde innerhalb des Gebietes des jus civile die Partei ihren Anspruch herleitete[101]).

---

[101]) Vgl. Puchta II S. 143. „. . . . da ohne Demonstration das quidquid dare facere oportet alles Sinn's und Halt's entbehrt hätte, während das si paret centum oder fundum dare oportere in sich sein Maß trägt und die Entstehung der condictio (ob aus einer adnumeratio, stipulatio u. s. f.) für die Natur der Forderung gleichgültig ist.

Hieher kann gewissermassen auch die freilich in anderer Beziehung ausgesprochene Stelle bei Gajus IV, 33 bezogen werden: . . . . itaque simul intellegimus eas formulas quibus pecuniam aut rem aliquam nobis *dare oportere* intendimus, sua vi ac potestate valere etc.

Es genügte ihm, den Richter anzuweisen, daß er untersuche, ob nach jus Quiritium die bestimmte Sache, oder das bestimmte Recht an einer Sache dem Kläger gehöre, beziehungsweise zustehe, ob demselben die Forderung auf ein certum gebühre, sowie auch der Richter selbst in seiner Sachprüfung zwar auf die einzelne Thatsache kommen mußte, diese aber, sobald er sie nur als vorhanden und geeignet befunden, sofort wieder aus dem Auge ließ, und auf sein einfaches paret, hanc rem ejus esse, oder eum dare oportere ex jure Quiritium etc. zurückkam.

Man muß sich eben unter der *formula* einen Satz denken, in welchem alle wesentlichen Momente, welche sowohl in qualitativer als quantitativer Beziehung zur Begründung der von den Parteien beanspruchten Rechte erforderlich erscheinen, dicht zusammengedrängt sind, und daß also dieser Inbegriff je nach der selbstständigen und selbstbestimmenden Natur der einzelnen Rechte selbst wieder bald ein kurzer bald ein ausführlicher gefaßter sein muß.

Die exceptiones, replicationes etc. wurden nun vollends in dem Gewande der ihnen zu Grunde liegenden Thatsachen, welche entweder positiv oder negativ, kürzer oder umfassender concipirt wurden [102]), in die formula aufgenommen.

Eine ganz natürliche Folgerung aus dem bisher Gesagten ist denn auch die, daß die Parteien dasjenige, was nach den Grundsätzen des jus civile und des jus gentium zunächst zur Begründung ihrer Klagen, Einreden, Repliken u. s. w. gehörte, schon in jure vortragen mußten. Dies war besonders wichtig bezüglich der exceptiones etc., welche nicht erst in judicio nachgeholt werden konnten, wenn sie nicht schon in der formula ausdrücklich enthalten, folglich auch schon dem Prätor vorgetragen waren [103]).

---

[102]) Vgl. oben §. 5. 6.

[103]) Vgl. oben §. 5. v. Bayer §. 191. S. 604.

Ueber das Verhältniß der exceptiones zu den bonae fidei und arbitrariae actiones siehe oben §. 5. und §. 7. In solchen Fällen

## §. 10.

Mit der Abfassung der formula hatte nun der Prätor im römischen Civilprocesse jenes Princip erfüllt, welches wir an die Spitze dieser Ausführung gestellt haben [104]; mit der formula war jener Ruhepunkt erreicht, von welchem aus die richterliche Obrigkeit sich erst einen tiefer eingehenden Blick in die streitigen Verhältnisse erlauben konnte; jener Wendepunkt, von welchem aus der Rechtsstreit in ein neues Stadium eintrat, das ihn unmittelbar seiner Entscheidung zuführte [105]. Die *formula* ist zugleich die äußere Kennzeichnung, das Merkmal dieses Wendepunktes.

Hiemit waren denn auch die Verhandlungen in jure ein für alle Male abgeschlossen; die weitere Fortführung und Entscheidung des Streites, nachdem er zuvor durch die formula rechtlich geformt und geordnet, überhaupt erst zu einer rechtlichen Existenz gebracht war, ging nun an den hiezu ernannten judex über.

Die Römer bezeichneten denn auch diesen Moment der Ertheilung der Formula mit den Worten: Lis ordinata, judicium ordinatum, lis inchoata. Vom Kläger wird gesagt, es sei ihm nun judicium datum; vom Beklagten: judicium acceptum; von der Streitsache: res in judicium deducta est, oder in litem deducta est [106].

In der früheren Zeit wurde dieser Abschnitt im Processe auch noch äußerlich hervorgehoben durch die Aufrufung von Zeugen über die Thatsache des nunmehr rechtlich begonnenen Streites. Man nannte dies litem contestari — litis contestatio [107].

---

brauchten also gewisse exceptiones nicht schon in jure angeführt zu werden.

[104]) Siehe oben §. 1.

[105]) Puchta §. 172. Keller §. 50. 60 ff.

[106]) Puchta §. 172. Keller §. 59.

[107]) Puchta und Keller l. c. v. Bayer §. 180. Sintenis, Erläuterungen VI, §. 2. und 3. Keller, die Litis-Contestation nach class. röm. R. §. 1 ff. Zimmern, Civilproceß, §. 109. 118.

Dieser Gebrauch (mit welchem auch das Aussprechen solenner Worte verbunden war) kam später ab; die Bezeichnung litis contestatio aber blieb, und zwar mit ganz gleicher Bedeutung, wie die obigen Ausdrücke; jedoch insbesondere in der Richtung, daß man gerade sie als Quelle gewisser rechtlicher Folgen nannte, welche eben nichts anderes waren, als die unmittelbaren Wirkungen der deductio rei in judicium. Unter diese Wirkungen gehört hauptsächlich die Consumtion des Klagerechtes, welche insbesondere durch die exceptio rei in judicium deductae in's Leben tritt; die sogenannte novatio necessaria der der Klage zu Grunde liegenden obligatio, die Begründung eines Quasicontraktsverhältnisses unter den Parteien; die aktive und passive Vererblichkeit auch solcher Klagen, welche an und für sich diese Eigenschaft nicht besaßen; das dominium litis der Procuratoren; die Unterbrechung der Verjährung; die Unveräußerlichkeit des Streitobjektes u. s. w., deren nähere Ausführung und Betrachtung jedoch nicht hieher gehört.

---

# Zweiter Theil.

## Das Beweisinterlokut.

### §. 11.

Das Verfahren nach heutigem gemeinen deutschen Civilprocesse, welches der Abfassung des Beweisinterlokutes vorausgeht, ist im Kurzen Folgendes:

Die Verhandlungen, in welchen die Parteien ihre Klage-Ansprüche, Vertheidigungen u. s. w. dem Richter vorbringen, sind schriftlich[108]); der Kläger reicht eine Klageschrift, der Beklagte eine Exceptionsschrift u. s. f. ein.

Die Klage wird sofort nach ihrer Anbringung vom Richter in materieller und formeller Beziehung geprüft, und soferne sie nach jeder dieser beiden Seiten hin tadellos befunden wird, dem Beklagten behufs seiner Vertheidigung hierauf mitgetheilt[109]).

Der Richter kann aber auch unter Umständen, wie der Prätor im Formularproceß[110]), die Klage sofort abweisen, z. B. wegen Nichtvorhandenseins eines Rechtsgrundes, wegen unrichtig gewählter Klageart, wegen Incompetenz, wegen formeller Fehlerhaftigkeit, u. s. w.[111]).

Die Vertheidigung des Beklagten[112]) kann bestehen in einer Verneinung der Begründung der Klage entweder in rechtlicher Beziehung — rechtliche Gegendeduktion, — oder in thatsächlicher Beziehung — negative Litiscontestation; — sie kann aber auch noch bestehen in der Vorschützung

---

108) v. Bayer §. 12. S. 39 ff. §. 161. 162. Linde, Civilproceß §. 145.

109) v. Bayer §. 172.

110) Vgl. oben §. 2.

111) v. Bayer §. 172. 173. Linde §. 198.

112) v. Bayer §. 176. 177 ff. Linde §. 201 ff.
Nur die hier zuletzt erwähnte Art von Einreden trifft mit dem Begriffe der exceptio im römischen Sinne überein, während die übrigen unter den Begriff der römischen defensiones fallen. Vgl. oben §. 5.

von Einreden, welche den Anspruch des Klägers entweder als schon ursprünglich gar nicht entstanden oder als hinterher wieder zerstört, oder aber als gar nicht oder noch nicht wirksam darstellen.

Alle Vertheidigungsmittel müssen vom Beklagten zusammen binnen der ihm zur Beantwortung der Klage vorgestreckten Frist vorgebracht [113]) werden.

Hat der Beklagte wahre Einreden (im heutigen Sinne [114]) vorgebracht, so wird dem Kläger mittelst Vorstreckung einer Frist zur Abgabe der Replikschrift Gelegenheit gegeben, sich in gleicher Weise und nach gleichen Grundsätzen gegenüber der Exception zu vertheidigen, wie der Beklagte gegenüber der Klage [115]).

Ebenso wird im Falle der Vorschützung wahrer Repliken dem Beklagten eine Frist zur Abgabe der Duplikschrift gesetzt, u. s. f. [116]).

Bezüglich der Art und Weise, in welcher die einzelnen Parteiangriffe angebracht werden müssen, gilt der Grundsatz, daß jede Partei, welche ein Recht (mittels Klage, Exception u. s. w.) für sich in Anspruch nimmt, auch diejenigen Thatsachen dem Richter anführen muß, welche zur Begründung dieses Rechtes gesetzlich erfordert werden [117]).

Insbesondere wird bei der Geschichtserzählung, welche ein unerläßlicher Bestandtheil der Klage (sowie natürlich der wahren Einrede 2c.) ist, gefordert, daß der Kläger auch den Erwerbsgrund seines Rechtes ausführlich bezeichne. Bezüglich

---

[113]) v. Bayer S. 569. 573. 576. 592. 624. Die dilatorischen Einreden sollen zwar vor der Litiscontestation (im neuern Sinne) vorgebracht werden, da sie im Falle ihrer Begründung von der letzteren befreien (Ausnahmen hievon siehe bei v. Bayer S. 573.); jedoch muß dessenungeachtet die letztere wenigstens eventuell damit verbunden werden. (v. Bayer S. 574. 575.) Vgl. Linde §. 203.

[114]) v. Bayer §. 194.

[115]) v. Bayer §. 213.

[116]) v. Bayer §. 214. 217.

[117]) v. Bayer S. 527 ff. 621. 665. 672. Linde §. 189. 208. 215. 218. Borst, die Lehre v. der Beweislast. §. 3. 7. 8.

der persönlichen Klagen ist dies gesetzliche Vorschrift[118]; bezüglich der dinglichen hat sich die Praxis und die allgemeine Ansicht der Rechtsgelehrten ebenfalls für diesen Grundsatz ausgesprochen[119]. Dasselbe gilt denn auch von den Einreden, Repliken, u. s. w.

Diese Nothwendigkeit, die begründenden Thatumstände zugleich mit der Geltendmachung eines Rechtes anzuführen, ist bedingt durch die in unserm Rechte geltende Eventualmaxime[120], gemäß welcher eine Partei alle jene Mittel, welche ihr zur Vertheidigung auf den Angriff ihres Gegners zu Gebote stehen, zusammen, auf Einmal vorbringen muß, was natürlich ohne eine genaue Kenntniß des gegnerischen Angriffes und seiner Begründung nicht möglich wäre; sie ist bedingt durch die Verhandlungsmaxime[121], nach welcher der Richter keinen zur Begründung eines Rechtes erforderlichen Umstand berücksichtigen darf, der nicht von der Partei selbst schon vollständig angeführt worden ist; sie hängt zusammen mit der ganzen Bedeutung unseres Rechtes, welches für jeden Rechtsanspruch auch einen ganz genau bestimmten rechtlichen und thatsächlichen Grund fordert[122], während im römischen Rechte die Anführung, daß ein Recht nach jus Quiritium bestehe, im Allgemeinen hinreichend war, dessen Behauptung (nicht Beweis) für logisch begründet zu erachten, weshalb denn auch nach unserem Rechte der Richter ohne genaue Kenntniß sämmtlicher begründenden Thatsachen sich entweder gar keine, oder doch wenigstens nur eine sehr mangelhafte Vorstellung von den eigentlichen Streitpunkten, von dem status controversiae machen könnte, wie sie zur Abfassung des Beweisinterlokutes nothwendig ist; jene Nothwendigkeit ist aber endlich auch noch bedingt durch den schroffen Gegensatz

---

118) c. 3. X, 2. 3. Nach röm. Rechte war dies bekanntlich bei der condictio certi nicht erforderlich. S. oben §. 4. 9.

119) v. Bayer §. 164. S. 531. Nach röm. Rechte war dies bei den act. in rem. nie erforderlich. S. oben §. 4. 9. und unten §. 19.

120) v. Bayer S. 36.

121) v. Bayer S. 32.

122) Vgl. Collmann, Grundlinien einer Theorie des Beweises. S. 103 ff.

des Verfahrens nach gefälltem Beweisurtheile gegen jenes vor demselben; da in Ersterem alle Behauptungen ausgeschlossen und nur Beweise zulässig sind, während in dem römischen Verfahren in judicio Behauptungen und Beweise neben einander vorkamen. Doch hievon weiter unten [123]).

## §. 12.

Obwohl nun der Richter mit jedem neuen Vorbringen einer Partei, also sofort nach Einbringung der Klage, dann nach geschehener Klage-Beantwortung von Seite des Beklagten, nach Anbringung der Replik u. s. w. zu einer Prüfung jener Parteibehauptungen veranlaßt und verpflichtet ist, so bezieht sich doch diese Untersuchung nicht auf die ganze Streitsache als solche, sondern eben nur auf den Inhalt und die Form eines jeden einzelnen Partei-Angriffes, jeder einzelnen Partei-Behauptung; und zwar hat diese Prüfung hauptsächlich (nicht ausschließlich [124]) zum Zwecke die Realisirung jenes obersten Proceßgrundsatzes: Audiatur et altera pars (insoferne nämlich der Richter prüfen muß, ob noch Ursache zu einer weiteren gegnerischen Erklärung auf das letzte Vorbringen einer Partei gegeben sei, ob also z. B. eine wahre Replik vorhanden und demnach Veranlassung zur Duplik gegeben sei).

Erst dann, wenn beide Parteien alle ihre, zu dem einzelnen Streite gehörigen Angriffe und Vertheidigungen (jedoch natürlich unter den gesetzlichen Beschränkungen bezüglich ihrer zeitlichen und sachlichen Zulassung, also insbesondere auch unter Beachtung der hiefür vorgesteckten Fristen) vorgebracht haben, erst dann tritt der Zeitpunkt ein, in welchem der Richter zu einer Prüfung sämmtlicher Parteibehauptungen, aller Streitpunkte zusammen veranlaßt ist; — erst dann kann und muß der Richter sich einen genauen Ueberblick über das ganze Streit-Verhältniß verschaffen, auf diesen gestützt, sich ein Urtheil darü-

---

[123]) Siehe unten §. 14.

[124]) z. B. bei der Klage hat sie auch den Zweck, zu erforschen, ob dieselbe überhaupt zulässig ist.

der bilden, was zur Begründung der von den Parteien geltend gemachten Rechte wesentlich und was unwesentlich, was schon erwiesen, und was noch nicht mit Gewißheit hergestellt ist; überhaupt, was noch unter den Parteien streitig ist [125]).

Ergibt sich aus diesem Ueberblicke, daß alle jene wesentlichen thatsächlichen Momente, welche zur Begründung sämmtlicher von den Parteien geltend gemachten Rechte vorausgesetzt werden, schon jetzt zur juristischen Gewißheit gediehen sind, so faßt der Richter sofort das Endurtheil, welches je nach dem Stande der Sache den Beklagten verurtheilt oder entbindet [126]).

Stellt sich dagegen heraus, daß eines oder mehrere jener wesentlichen Momente noch streitig, also noch nicht erwiesen sind, so faßt der Richter dieselben in ein rechtlich geordnetes und geformtes Ganze zusammen; er fordert nämlich die Parteien auf, diese von ihnen behaupteten und beziehungsweise bestrittenen thatsächlichen Momente zu beweisen; dieser Befehl an die Parteien geschieht in einem Dekrete, welches man das Beweisinterlokut [127]) nennt.

Mit der Erlassung dieses Beweis-Erkenntnisses an die Parteien ist denn nun in unserm heutigen gemeinen deutschen Civil-Processe jener Ruhe- und Wendepunkt des Streites erreicht, mit welchem das ganze Streitverhältniß eine Läuterung und rechtliche Ordnung erlangt hat, und von welchem aus der Streit unmittelbar seinem Ende zugeführt wird durch ein Stadium, welches von dem bisherigen gänzlich verschieden ist und seinem Principe nach einen ganz andern speciellen Zweck, nämlich den des Beweisens hat. Das Beweisinterlokut ist zugleich auch das äußere Kennzeichen dieses Ruhe- und Wendepunktes.

---

[125]) v. Bayer S. 520. §. 161. Linde §. 223. 224 ff. Vgl. oben §. 1.

[126]) v. Bayer S. 687. §. 218. Linde l. c. Aehnliches geschah unter ähnlichen Verhältnissen auch von Seite des Prätors. S. oben §. 2.

[127]) Hierüber siehe insbes. v. Bayer § 219 ff. Linde §. 239 ff. Planck die Lehre von Beweisurtheil. Insbes. v. §. 26 an. Collmann, Grundlinien §. 60 ff. Gönner, Handbuch des d. gem. Proc. XXXVIII. S. 302 ff.

## §. 13.

Ueber die innere Einrichtung und Fassung des Beweisinterlokutes sei im Kurzen Folgendes gesagt:

Da der behufs Entscheidung eines Streites von den Parteien noch zu erbringende Beweis nur über faktische Behauptungen [128]) gefordert werden kann, so ist das Beweis-Erkenntniß, wodurch eben den Parteien dieser Beweis auferlegt wird, so zu fassen, daß alle einzelnen faktischen und relevanten Behauptungen, welche noch bestritten sind, und von deren Wahrheit die Zuerkennung des darauf begründeten Rechtes zunächst abhängt, speciell ausgedrückt werden [129]).

Jene thatsächlichen Behauptungen werden demnach dieselben sein müssen, welche auch bei Anbringung der Klage, der Einreden ꝛc. zur Begründung derselben von den Parteien angeführt werden müssen [130]), und sie werden sich ihrer Menge, ihrem Umfange, ihrer Fassung nach nur dadurch unter Umständen mindern oder modificiren, daß eine oder die andere derselben in Folge der bisherigen Verhandlungen als nicht mehr bestritten, als irgendwie erwiesen angesehen werden muß [131]).

Der Inbegriff derjenigen Thatsachen nun, über welche der Richter den Parteien den Beweis behufs dereinstiger Fällung des Endurtheiles auferlegt, heißt der Beweissatz oder das Beweisthema [132]).

Daß das Beweisinterlokut schriftlich erlassen wird, versteht sich bei unserm heutigen Civilprocesse von selbst.

---

[128]) v. Bayer S. 681. §. 219. Vgl. Linde §. 234. Planck §. 27. Borst §. 12.

[129]) v. Bayer S. 742. §. 229.

[130]) Siehe oben §. 11.

[131]) Vgl. unten §. 16.

[132]) v. Bayer §. 219 ff. Linde §. 240. Planck §. 28 ff.

# Dritter Theil.

## Vergleichungen.

### §. 14.

Eine Vergleichung der Formula mit dem Beweisinterlokut, deren gegenseitiger Aehnlichkeit schon von mehreren Proceßlehrern kurz Erwähnung gethan wurde[133]), eine Hervorhebung dieser Aehnlichkeit in principieller, materieller und formeller Beziehung, eine genauere Untersuchung hinwieder der mancherlei Verschiedenheiten dieser zwei Dekrete nach eben den genannten drei Richtungen hin dürfte nicht nur zum Verständniß jedes dieser beiden Rechts-Institute beitragen, sondern auch zu manchen praktischen Folgerungen für unsere heutigen Proceßgrundsätze führen[134]).

Ehe aber nunmehr der Versuch einer solchen Vergleichung gemacht werden soll, erscheint es zweckmäßig, noch kurz das Verfahren vor und nach der *formula* mit jenem vor und nach dem Beweis-Interlokut zu vergleichen, da wir im Folgenden öfter darauf werden zurückkommen müssen.

Bekanntlich ist sowohl das Verfahren in jure, vor dem Prätor, als auch jenes vor unserm Richter, vor Abfassung des Beweisinterlokutes principiell den Behauptungen der Parteien gewidmet.

Jede Partei bringt nämlich Dasjenige vor, was sie zur Begründung der von ihr geltend gemachten Rechte nach den Rechtsgrundsätzen ihrer Zeit für nothwendig erachtet.

Aber schon in diesem Stadium des Behauptens tritt die Rückwirkung des darauf folgenden Proceßabschnittes hervor und

---

133) v. Bayer S. 743. Keller S. 155. vgl. S. 216. Vgl. Linde §. 238. nota 1.

134) Eine derartige praktische Folgerung dürfte z. B. hauptsächlich sich ergeben für die Beantwortung der noch immer ziemlich streitigen Frage, welche Thatsachen und in welcher Weise dieselben in unser Beweisinterlokut aufzunehmen sind. Vgl. unten §. 19.

äußert sich besonders in der Art, wie die einzelnen Behauptungen angeführt und begründet werden.

Im römischen Rechte nämlich genügt es, wenn eine Partei nur ihr Recht behauptet und zur Begründung desselben eine juristische Thatsache anführt, also ein Moment, welches eigentlich ein unzergliederter Inbegriff von natürlichen Thatsachen ist, welche, auf das objektive Recht bezogen und angewandt, eine Wirkung hervorbringen, die nun selbst wieder als einzelne Thatsache auftritt, und eine juristische Wirkung hat [135]. In einigen Fällen war nicht einmal die Anführung einer solchen juristischen Thatsache, sondern nur die Behauptung des daraus hervorgegangenen Rechtes vor dem Prätor nothwendig [136]. Die Ausführung, auf welche juristischen Thatsachen sich diese Rechte, auf welche natürlichen Thatsachen sich jene juristischen Fakta stützten, war dem Verfahren in judicio vorbehalten. (Nur bei den actiones in factum war, deren ganzem Ursprunge und Wesen gemäß, die Erzählung der sie begründenden natürlichen Thatsachen schon in jure unerläßlich [137]).

Daher kam denn auch die kurze, gedrängte Fassung der Formula, welche in wenig Worten den ganzen status controversiae darstellte.

In dem ersten Verfahren unseres heutigen Civilprocesses nun müssen alle Behauptungen der Parteien ausführlich vorgebracht, und in Form der Geschichtserzählung bis

---

[135]) Ein Beispiel möge dies erläutern:

Wenn Jemand einem Andern mit gehörig darauf gerichteter Absicht (beiderseits) einen Gegenstand übergibt, und der Letztere zahlt ihm dafür eine Summe Geldes aus, so ist das eine Reihe, ein Inbegriff von natürlichen Thatsachen, welcher aber, auf das objektive Recht angewandt, eine juristische Thatsache, nämlich die des geschehenen Kaufes, der emtio venditio bildet und als solche juristische Wirkungen hat. Solche juristische Thatsachen sind z. B. auch die traditio, die Deposition von Gegenständen, das Geben eines Darlehens, eine Schenkung, Erbe eines Andern geworden sein, u. s. w. u. s. w. Vgl. Planck S. 238 ff.

[136]) Vgl. oben §. 4. und §. 9.

[137]) Vgl. ebendaselbst.

auf ihren letzten thatsächlichen Grund zurückgeführt werden[138]); und nur dieses erste Stadium ist den **Behauptungen** gewidmet, die **nach** demselben vollständig ausgeschlossen sind.

**Von der Ertheilung der** *formula* **und der Erlassung des Beweiserkenntnisses an geht nun aber das beiderseitige Verfahren mehr und mehr auseinander.**

Im **römischen**[139]) **Processe** begann nämlich erst von nun an in diesem zweiten Stadium die faktische und rechtliche Deduktion der in jure vorgebrachten Behauptungen; nunmehr wurden die beanspruchten Rechte auf ihre letzten rechtlichen und thatsächlichen Gründe zurückgeführt, was denn in längern, zusammenhängenden Reden (continua oratio, peroratio) geschah; zugleich wurden aber schon jetzt die einzelnen Beweismittel, welche die Parteien zur Belegung ihrer Ansprüche vorzubringen hatten, erwähnt und aufgeführt; der wirkliche Gebrauch, die Real-Produktion erfolgte aber doch wenigstens in der Regel erst nach Beendigung jener Vorträge. Hierauf faßten beide Pareien das Ergebniß ihrer beiderseitigen Behauptungen **und** Beweise nochmals in Reden und Gegenreden (altercatio) zusammen und zogen Schlüsse auf das Gelungen- und Nichtgelungen-Sein ihres, beziehungsweise des gegnerischen Beweises.

Die Parteien verfuhren hiebei ganz selbstständig; primär waren sie in diesem ganzen Stadium durchaus nicht vom judex beeinflußt; sie hatten unumschränkten Gebrauch ihrer Beweismittel, sie theilten unter sich nach ihrem eigenen Gutdünken die Beweislast, und richteten sich in dieser ihrer ganzen Thätigkeit nur nach den Grundsätzen, welche ihnen das Recht ihrer Zeit über Beweismittel, Beweislast, Begründung der Behauptungen, Ergänzung des Beweises u. s. w. vorgezeichnet waren. Nur wenn sich Streit über die Beweislast, über Gebrauch von Beweismitteln entspann, und sonst noch in einigen andern Fällen, war der

---

13) Vgl. oben §. 11.

139) Siehe hierüber **Puchta** §. 174 ff. **Keller** §. 66. **Zimmern** §. 13. 130 ff.

Richter veranlaßt, Zwischenbescheide — interlocutiones — zu ertheilen, die aber ihrer ganzen Bedeutung nach nur proceßleitend waren [140]). Der judex kann auch Eide den Parteien auferlegen [141]).

Eine scharfe Trennung von Behauptungen und Beweisen kam aber in diesem römischen Verfahren *in judicio* nicht vor.

Waren nun die Parteiverhandlungen in judicio beendigt, so erließ der judex das Endurtheil, die sententia, welche eine der beiden in der Formula vorgezeichneten Alternativen, entweder die Condemnation oder die Absolution des Beklagten, nothwendig enthalten mußte. Er erließ dieses Urtheil auf eine Prüfung der in judicio vorgebrachten Behauptungen, Beweise und Deductionen hin, bei welcher er nur an seine eigene Ueberzeugung, an eine rein materielle Wahrheit gebunden war [142]).

Gehen wir über zu unserm heutigen Verfahren, so sehen wir, daß der Proceß scharf in zwei Abschnitte getrennt ist, welche dem „Behaupten" und dem „Beweisen" entsprechen, und durch das Beweisinterlokut äußerlich geschieden sind. In dem zweiten Stadium [143]) unseres Processes werden also vor Allem die für die einzelnen Behauptungen zum Gebrauche beabsichtigten Beweismittel von den Parteien benannt und bezeichnet, hierauf wirklich vorgeführt und gebraucht, und zuletzt werden von den Parteien noch Deduktionsschriften abgegeben, in welchen sie das Resultat dieses ganzen zweiten Verfahrens bezüglich der von ihnen selbst und dem Gegner vorgebrachten Behauptungen zusammenstellen und daraus Schlüsse auf das zu erlassende Urtheil ziehen.

---

[140]) Puchta §. 175. S. 207. Keller §. 66 S. 281.

[141]) Dies mußte offenbar ebenfalls durch eine interlocutio geschehen; und einer solchen dürfte eine große Aehnlichkeit mit unserm heutigen Eidesinterlokut, sowohl dem Wesen als der Form nach, nicht abgesprochen werden; obwohl die röm. interlocutio eben doch nur ein einfacher proceßleitender Zwischenbescheid war. Vgl. v. Bayer S. 746. §. 230.

[142]) Diese gänzlich freie Prüfung erstreckt sich sogar auf die confessio und den Eid in judicio. Puchta S. 202. Keller S. 279.

[143]) Siehe hierüber v. Bayer § 234 ff. §. 282 ff. Linde §. 233 ff.

Der Richter prüft hierauf das Ergebniß der erbrachten Beweise, wobei er aber an eine formelle Wahrheit (Beweistheorie) gebunden ist, und je nachdem er nunmehr bereits alle zur Begründung der von den Parteien geltend gemachten Rechte wesentlichen Momente für vollständig erwiesen erkannt oder nicht, erläßt er entweder sofort das Endurtheil, welches den Beklagten entweder verurtheilt oder entbindet; oder aber er fordert von den Parteien mittelst eines Interlokutes auf Eid noch eine Ergänzung ihres nicht vollständig erbrachten Beweises.

Das Ergebniß dieser Vergleichung könnte etwa in folgenden Worten zusammengefaßt werden:

Die *formula* bildet die Grenzscheide zwischen Behaupten und Erproben[144]), das Beweis-Interlokut aber zwischen Behaupten und Beweisen.

## §. 15.

Als formelle Verschiedenheit der Formula von dem Beweisinterlokut, die aber auf materiellen Gründen beruht, tritt vor Allem die hervor, daß die Erstere an den *judex* erlassen wurde, das Letztere dagegen an die Parteien gerichtet ist.

Dies beruht auf dem bei der ordinaria cognitio des römischen Proceßsystemes eintretenden Wechsel der obrigkeitlich-richterlichen Personen während des Rechtsstreites.

Der nach Beendigung der Verhandlungen in jure an die Stelle des Prätors tretende judex, dem bis dahin keine Kenntniß von dem einzelnen Rechtsstreite zugekommen war, mußte vor Allem in scharfen bestimmten Grundzügen von dem Stande der Sache, von dem eigentlichen status controversiae unterrichtet

---

[144]) Dieses „Erproben" umfaßt eben die logische und die empirische Begründung eines Rechtsanspruches; es ist darin enthalten sowohl der Schluß a priori: Wenn jene Hypothese wirklich existirt, so muß auch jenes Rechtsverhältniß bestehen; als auch der Schluß a posteriori: Weil jene Hypothese wirklich existirt, so besteht auch jenes Recht. „Erproben" umfaßt also (ausführliche) Behauptung und Beweis.

werden. Dies geschah eben durch die Formula; durch sie gab der Prätor dem judex eine Uebersicht dessen, um was es sich unter den Parteien handelte, und zugleich eine Direktive bezüglich der nunmehr beginnenden Prüfung und Entscheidung des Rechtsstreites.

Diese Anweisung war eine feststehende; über sie durfte der judex unter keiner Bedingung hinausgehen[145]); was nicht schon in ihr, sei es nun implicite oder ausdrücklich enthalten war[146]), durfte er nicht mehr berücksichtigen, und wenn es auch noch so begründet und liquid von den Parteien in judicio vorgebracht wurde.

Zugleich ist seiner prüfenden und entscheidenden Thätigkeit durch das si paret, — ejus esse, oder dare oportere ein doppeltes Gebiet, nämlich das thatsächliche und das juristische eröffnet[147]).

Gerade durch diese letztere Bedeutung des „si paret" dürfte auch die von Einigen aufgestellte Ansicht, als sei der römische judex mit einem Geschwornen im heutigen Sinne zu vergleichen, genügend widerlegt sein[148]). Er hat zwar mit dem Letzteren das gemein, daß er, wie dieser, bei der Prüfung der seiner Cognition unterbreiteten Beweisführung an keine formelle Wahrheit, sondern an seine eigene freie Ueberzeugung gebunden ist[149]), ferner, daß Beide keine öffentlichen sondern Privat-Personen[150]) sind; aber, wie schon gesagt, ist die Thätigkeit des judex eine noch viel weitere, sie ist auch eine juristische.

Der judex hat vielmehr eine dem Berufe unseres Richters (insbesondere nach erlassenem Beweisinterlokut) ganz analoge Thätigkeit.

Dieser Letztere aber ist mit seinem Wirken vor gefälltem Beweiserkenntnisse dem Praetor so ziemlich gleichzustellen. Beide

---

145) Keller §. 60.

146) Siehe oben §. 5. 6. 7.

147) Vgl. oben §. 4.

148) Vgl. Puchta §. 153. S. 33.

149) Vgl. oben §. 14.

150) Puchta l. c. Keller §. 4.

nehmen die gegenseitigen Behauptungen der Parteien entgegen, bewerkstelligen sodann in der oft erwähnten Weise eine Läuterung und Aussonderung derselben, und bringen das zur endlichen Streit-Entscheidung Wesentliche in ein Dekret zusammen.

Von hier an hört die Thätigkeit des Einen gänzlich auf, die des Andern geht in eine der oben beschriebenen des judex ähnliche über; und zwar ist dies hauptsächlich nach folgenden vier Richtungeen hin der Fall:

1) Beide, judex und unser Richter, entscheiden nicht blos in thatsächlicher, sondern auch in juristischer Beziehung über die ihnen von den Parteien vorgeführten Momente, und ziehen daraus nicht blos thatsächliche sondern auch rein juristische Schlüsse. Ihre Thätigkeit ist eine der Aufgabe der Parteien bei Geltendmachung ihrer Rechte geradezu entgegengesetzte. Diese müssen zur Begründung ihrer Rechte juristische Thatsachen, zur Begründung dieser juristischen Thatsachen natürliche Thatsachen anführen und beweisen; jene schließen von den bewiesenen natürlichen Thatsachen auf die Existenz juristischer Fakta, und von hier aus auf die Existenz der behaupteten Rechte selbst[151]).

2) Dem judex ist durch die formula, gleichwie unserm Richter durch das Beweisinterlokut, bezüglich ihrer ganzen künftigen beurtheilenden Thätigkeit eine unüberschreitbare Grenze, eine strenge Richtschnur gezogen; was nicht in diesen beiden Dekreten enthalten ist, dürfen Beide nicht mehr berücksichtigen.

3) Auch die Vorausbestimmung über die Alternative, auf deren eine oder andere Seite sich das dereinst zu erlassende Endurtheil neigen muß, ist bei Beiden dieselbe. Dem judex ist diese Alternative ausdrücklich in der formula vorgezeichnet: si paret — condemna, si non paret, absolve.

Unserm Richter ist sie zwar nicht im Beweisinterlokut ausdrücklich an die Hand gegeben; aber auch er muß sich schon bei Abfassung des Beweisinterlokutes dieses Entweder — Oder vor Augen stellen; ohne diesen Hinblick wäre eine richtige Conception der einzelnen Beweismomente, d. h. derjenigen Punkte, welche

---

[151]) Vgl. oben §. 14. nota 132.

noch erwiesen werden müssen, um auf die Existenz der geltend gemachten Rechte schließen zu können, gar nicht denkbar; schon dort muß also der Richter darüber schlüssig sein, daß unter Voraussetzung dieser und jener Thatsachen der Beklagte verurtheilt, im Falle der Existenz dieser oder jener Punkte aber entbunden werden müsse.

4) Beide, judex und Richter, dürfen endlich im Falle des nur theilweise gelungenen Beweises der Parteien diese zur Ergänzung ihrer Beweisführung, zur Vervollständigung der richterlichen Ueberzeugung auf dem Wege des Eides anhalten; und zwar sowohl in qualitativer Beziehung, d. h. mit Bezug auf die Frage der Existenz des streitigen Rechtes, als auch in quantitativer Richtung, d. h. mit Bezug auf die Bestimmung des Umfanges des Streitgegenstandes.

Aus der Betrachtung über das Proceßverfahren, durch welches die formula und die Thätigkeit des judex veranlaßt wurde, und unsers heutigen Proceßverfahrens und der Thätigkeit unseres Richters geht denn also folgende Vergleichung über die Bestimmung der formula mit jener des Beweisinterlokutes hervor:

Die *formula* ist vor Allem, in erster Linie, für den *judex*, und in zweiter für die Parteien concipirt; das Beweiserkenntniß dagegen ist vor Allem an die Parteien gerichtet und nebenbei auch dem Richter von diesem selbst vorgezeichnet.

## §. 16.

Aus dem Vorhergehenden ergibt sich weiter folgende Vergleichung:

Da der Rechtsstreit nach geschehener Conception der formula vom Prätor an den judex überging, so genügte es nicht, den Letzteren etwa nur von denjenigen wesentlichen Momenten des Streitverhältnisses in Kenntniß zu setzen, welche durch die Verhandlungen in jure noch nicht bis zur Gewißheit gediehen waren, sondern der judex mußte, um aus den nunmehr in judicio zu haltenden Vorträgen, Deduktionen u. s. w. der Parteien klug werden zu können, um auch seinerseits hier das We-

sentliche von dem Unwesentlichen trennen zu können, bereits ein klares Bild von dem eigentlichen Stande der Sache haben; mit andern Worten: er mußte im Voraus schon das Wesentliche der Klage, der Einreden ꝛc. kennen, weil er ohne diese Kenntniß die Verhandlungen in judicio, welche nicht mehr den Charakter eines erst beginnenden oder im Laufe begriffenen, sondern eines bereits geordneten, gewissermassen schon in sich abgeschlossenen, und nur noch ausführlicher durchzugehenden Streites, oder, wie oben gesagt, den Charakter der Erprobung[152]) des Bestrittenen an sich trugen, gar nicht zweckdienlich hätte leiten und überblicken können. Es war diese vollständige Hinweisung des judex auf sämmtliche Streitpunkte um so nothwendiger, da er einerseits trotz der ihm obliegenden, nicht rein thatsächlichen, sondern auch rechtlichen Prüfung, dennoch kein Jurist sein mußte und auch in den meisten Fällen es nicht war, und also ohne jene Richtschnur der formula leicht in eine Verkennung dessen, um was es sich eigentlich handelte, hätte gerathen können; und da anderseits die Parteien, abgesehen von den blossen faktischen oder rechtlichen Verneinungen und den sogenannten defensiones, durchaus keine wahren Angriffs- oder Vertheidigungsmittel (wahre exceptiones etc.) in judicio mehr vorbringen durften, die sie nicht schon in jure angebracht hatten, und die deshalb schon ausdrücklich in die formula aufgenommen waren: eine Beschränkung, welche illusorisch geworden wäre, wenn dem judex nicht sofort sämmtliche von den Parteien in jure vorgebrachten selbstständigen Streitpunkte bekannt gegeben worden wären.

War also z. B. der Klagegrund von dem Beklagten in jure zwar zugestanden, gleichwohl aber eine wahre exceptio dagegen vorgeschützt worden, so mußte sowohl Klage als Exception in die formula aufgenommen werden; oder war in solchen Fällen, wo Thatsachen in die formula aufgenommen werden, ein Theil der die Klage begründenden Thatsachen zugestanden, eine oder die andere hiezu noch wesentliche Thatsache verneint worden,

---

[152]) Vgl. oben §. 14. nota 140.

so mußten alle jene Thatsachen, die zugestandenen, wie die verneinten, in der formula vorkommen.

Der Klagegrund mußte überhaupt unter allen Verhältnissen in der formula enthalten sein, denn er bildete ja den wesentlichsten Bestandtheil derselben, die intentio; daß aber exceptio, replicatio, duplicatio etc. immer auch mit Nothwendigkeit die Einfügung des ihnen als Veranlassung dienenden vorhergehenden Partei-Angriffes, auch wenn dieser letztere an und für sich schon erwiesen war, voraussetzten, daß also die exceptio immer die Erwähnung der actio, die replicatio immer die Aufführung der exceptio u. s. w. erheischte, dies beruht schon in der formellen Eigenschaft, welche diese Partei-Angriffe im römischen Formularprocesse besaßen. Bekanntlich wurde ja die exceptio in der That wörtlich als eine Ausnahme von der Regel der intentio, die replicatio entweder als eine Fortsetzung jener Regel, oder als eine Ausnahme von jener Ausnahme u. s. w. in die formula eingefügt [153]). Das Letztere war also nie ohne das Erstere denkbar.

Ganz anders verhält es sich mit unserem Beweis-Interlokut.

Der Richter, welcher heutzutage immer ein Jurist sein muß, und von Anfang bis zu Ende des Rechtsstreites in ununterbrochener Funktion bleibt, kennt eben so gut wie die Parteien bei und nach Abfassung des Beweis-Interlokutes den Stand der Sache, die wesentlichen Streitpunkte; und insbesondere weiß er auch, was schon erwiesen ist, und was behufs Fällung des Endurtheiles noch bewiesen werden muß. Er hat also weder zu seiner eigenen Unterrichtung, noch zur Ueberwachung der Parteien, damit dieselben keine versäumten Rechtsmittel mehr vorbringen, nöthig, erst noch eine allgemeine Uebersicht über den ganzen status controversiae materiell anzufertigen; er hat sich diese Uebersicht im Geiste gebildet, und sie steht ihm jeden Augenblick zu Gebote, wenn er daran ist, das längst Bewiesene mit dem erst in Folge des Beweisinterlokutes Erwiesenen zusammenzubrin-

---

[153]) Siehe oben §. 5. 6.

gen und zu ergänzen; eine äußere Darstellung ist ihm aber den Parteien gegenüber nur nothwendig bezüglich Dessen, was er erst noch durch Dieselben bewiesen haben will, um hierauf das Endurtheil fällen zu können.

Ist also z. B. der Klagegrund durch die Verhandlungen im ersten Verfahren schon als erwiesen anzusehen, so werden nur die etwa noch nicht erwiesenen Einreden, Repliken u. s. w. in das Beweisinterlokut aufgenommen; ja es kann vorkommen, daß dasselbe nur Dupliken enthält. Die Exceptionen ꝛc. unseres heutigen Rechtes haben keinen formellen, sondern nur einen materiellen Charakter; sie haben die Bedeutung selbstständiger Vertheidigungsrechte; wenn sich also auch keine Einrede ohne Klage denken läßt, so ist es darum doch nicht nothwendig, daß diese unter allen Umständen ausdrücklich im Beweis-Interlokut erwähnt werden muß; sie ist dem Wesen nach da; und auch nur dem Wesen nach, nicht aber der Form nach, schließt sich die Einrede an sie an.

Ebenso brauchen denn nicht nothwendig alle Thatsachen, welche ein Partei-Recht begründen, in dem Beweis-Interlokut enthalten zu sein; vielmehr ist dies nur bezüglich derjenigen der Fall, die nicht schon erwiesen sind.

---

Aus dem hier Gesagten geht also kurz Folgendes hervor:

Der Zweck der *formula* ist zunächst Herstellung des *status controversiae* für den *judex* [154]), weshalb sie denn auch sämmtliche wesentlichen Streitpunkte dicht gedrängt enthält; Zweck des Beweis-Interlokutes dagegen ist die Erbringung des Beweises über die wesentlichen, noch bestrittenen Streitmomente; die Feststellung des status controversiae ist hier nur Mittel zum Zwecke, und geschieht deshalb auch nicht in äußerlich wahrnehmbarer Weise; — ferner:

---

[154]) Dieser Zweck tritt so deutlich hervor, daß es oft vorkam, daß die formula entweder ganz oder doch theilweise in Folge Einverständnisses der beiden Parteien vom Prätor concipirt wurde. S. Keller §. 62. S. 264.

Die *formula* bildet einen Inbegriff der eigentlichen rechtlichen Ursachen des einzelnen Rechtsstreites: das Beweisinterlokut dagegen ist ein theils schweigender, theils redender Ausdruck der Wirkungen der vorangehenden Verhandlungen; beide aber sind nothwendige Voraussetzungen der auf ihre Conception folgenden Verhandlungen und namentlich auch des auf dieselben hin zu erlassenden Endurtheiles.

## §. 17.

Ist nun, wie aus dem Vorhergehenden ersichtlich, das Bereich derjenigen Streitpunkte, welche in die formula aufgenommen wurden, principiell[155]) ein viel größeres, als dasjenige, welches die zur Einsetzung in das Beweis-Interlokut geeigneten Punkte umfaßt, so ist dagegen in formeller Beziehung das Gebiet der formula um eine große Gruppe von Parteivorträgen ärmer.

Ich meine damit alle jene Einreden u. s. w., welche nach römischen Begriffen keine wahren exceptiones, etc., sondern nur rechtliche Verneinungen und defensiones dem ihnen vorgehenden Partei-Angriffe gegenüber sind. Bekanntlich bedurften diese keiner formellen Vertretung in der formula, obwohl sie materiell schon darin enthalten waren[156]).

Heutzutage ist nun der Begriff der wahren Einreden bedeutend erweitert, er ist auch auf jene defensiones ausgedehnt worden[157]).

Ebenso ist auch die praktische Bedeutung der bonae fidei und arbitrariae actiones, deren Wesen und Conception in der Formula ebenfalls die stillschweigende Berücksichtigung gewisser

---

[155]) In concreten Fällen kann natürlich allerdings dieser Umfang der aufzunehmenden Streitpunkte in beiden Dekreten ganz der gleiche sein; wenn z. B. alle wesentlichen Streitpunkte verneint, und daher erst zu beweisen sind.

[156]) Nämlich mittels des si paret etc. Vgl. oben §. 5.

[157]) Vgl. oben §. 11.

exceptiones in sich schloß [158]), im heutigen Rechte gänzlich weggefallen.

Alle Einreden, Repliken u. s. w. müssen daher nach heutigem Rechte in der Periode des Schriftenwechsels bei Vermeidung des Ausschlusses vorgebracht, und wenn bestritten, in das Beweisinterlokut aufgenommen werden [159]).

---

Materiell ist also in dieser eben berührten Beziehung das Gebiet der formula nicht ärmer; in formeller Richtung aber besitzt dasselbe allerdings Elemente, welche nur stillschweigend darin enthalten sind, während in dem Beweisinterlokut alle bestrittenen selbstständigen Rechtsmittel der beiden Parteien ausdrücklich aufgenommen werden müssen.

## §. 18.

Das bisher Gesagte führt uns zu einer neuen Vergleichung.

Die formula hatte durchaus nicht den Zweck, noch auch lautete ihr Inhalt dahin, daß sie den Parteien jene Punkte bezeichnete, die sie behufs der Streitentscheidung noch zu beweisen haben sollten; vielmehr war es ein für alle Male das Gesetz und überhaupt das objektive Recht, welches den Parteien die Grundsätze vorschrieb, nach denen jede derselben den Beweis über diese oder jene Streitpunkte zu führen hatte.

Hieher gehören insbesondere die Rechtsregeln:

Necessitas probandi incumbit ei qui agit [160]); ferner: Actore non probante reus absolvitur [161]); dann: Ei incumbit

---

[158]) Siehe oben § 4. 5. 7.

[159]) Siehe oben §. 11. 12. 13.

[160]) Vgl. L. 21. D. De probationibus etc. (XXII, 3.) §. 4. J. De legatis (II, 20). L. 8. L. 20. C. de probationibus (IV, 19). L. un. C. de prohib. seq pec. (IV, 4.) Vgl. v. Bayer S. 725. §. 227. Bethmann-Hollweg, Versuche S. 321. Puchta S. 204. §. 174.

[161]) L. 4. C. De edendo (II, 1). L. 2. C. De prob. (IV, 19).

probatio, qui dicit, non qui negat [162]); endlich: In exceptionibus reum partibus actoris fungi oportet [163]) u. s. w.

Diese Rechtsregeln, insbesondere bezüglich des Excipirens, beziehen sich auch auf solche Einwendungen des Beklagten, welche nicht unter den Begriff der römischen exceptiones, sondern der defensiones fielen [164]).

Auf die Beweisführung der Parteien waren ferner von Einfluß die Grundsätze über Rechtsvermuthungen [165]).

Jeder Partei stand es frei, einen direkten Gegenbeweis gegen den von ihrem Gegner geführten Beweis zu versuchen.

So waren also die verschiedenen Fragen über Beweisführung wenigstens im Allgemeinen schon rechtlich beantwortet, und nur in Zweifelsfällen, wenn sich z. B. unter den Parteien ein Streit über die Vertheilung der Beweislast entspann, entschied der Richter mittels einer proceßleitenden interlocutio [166]), welche aber natürlich nicht auf alle zu beweisenden Punkte, sondern nur auf jene, bezüglich deren Beweisführung eben ein Zweifel entstanden war, sich erstreckte, sich also weder dem Wesen noch dem Inhalte nach dem heutigen Beweisinterlokut nähert.

Eine Bestimmung über die Beweislast enthielt also die *formula* nicht.

Ganz anders verhält es sich natürlich mit unserm Beweis-Interlokut. Schon der Begriff, der Zweck und Inhalt desselben bringen es mit sich, daß in demselben auch festgesetzt sei, welcher von beiden Parteien der Beweis über diese oder jene Thatsachen obliege; das Beweisinterlokut regelt und ver-

---

[162]) L. 2. D. XXII, 3. L. 23. C. IV, 19. L. 10. C. de non numc. pec. (IV, 30). Vgl. Cicero de partit. orat. c. 30. Nemo . . . ejus, quod negat factum, rationem aut potest, aut debet, aut solet reddere.

[163]) L. 19. pr. D. XXII, 3. L. 18. §. 1. L. 9. L. 25. §. 2. in fine D. cod. L. 2. D. II, 11. L. 4. C. II, 22.

[164]) Bethmann-Hollweg, Versuche. S. 322.

[165]) Bethmann-Hollweg S. 323. v. Bayer §. 225.

[166]) Vgl. siehe oben §. 14. nota 137.

theilt also zugleich auch die Beweislast unter den Parteien [167]).

Am deutlichsten zeigt sich dieser Unterschied, um eine Vergleichung praktisch durchzuführen, in dem Falle einer allegirten Rechtsvermuthung.

Hatte nämlich der Kläger in jure seine Klage, oder der Beklagte seine exceptio u. s. w. auf eine Rechtsvermuthung gestützt, deren Prämissen nicht bestritten waren, hatte aber der Gegner desungeachtet dem Anspruche desselben einen puren Widerspruch entgegengesetzt, so traf zwar die Beweislast in judicio den widersprechenden Gegner; gleichwohl aber wurde die Klage u. s. w. in ihrer positiven Fassung, nicht in negativer Weise in die formula eingereiht; ist dagegen derselbe Fall in unserem heutigen Processe gegeben, so muß die eigentliche Grundlage jenes durch die Rechtsvermuthung unterstützten Partei-Angriffes nothwendig ausdrücklich in das Beweisinterlokut aufgenommen werden, und zwar in negativer Fassung, unter Auflage der desfallsigen Beweislast an den verneinenden Gegner [168]).

Als Beispiel möge hier die Rechtsvermuthung der L. 9. §. 1. D. XXXIV, 5. dienen [169]).

Vater und Sohn waren in den Krieg gezogen und Beide darin umgekommen. Für einen solchen Fall stellt nun die angezogene Stelle den Satz auf, daß der Vater als der früher, der Sohn als der später Verstorbene vermuthet werde. Auf diese Rechtsvermuthung gestützt, nimmt nun die Mutter die Erbschaft ihres Sohnes, der also vorher noch als Erbe seines Vaters vermuthet wird, gegenüber den Agnaten ihres verstorbenen Gemahls in Anspruch. Die Letzteren gestehen zu, daß Beide, Vater und Sohn, im Kriege umgekommen seien (Prämisse der

---

[167]) v. Bayer S. 681. §. 219. S. 725. §. 227. Linde §. 242. Plankh §. 33.

[168]) v. Bayer S. 769. §. 237.

[169]) L. 9. §. 1. D. De rebus dubiis (XXXIV, 5): Quum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui bona vindicaret, agnati vero patris, quasi filius ante periisset, divus Hadrianus credidit, patrem prius mortuum.

Rechtsvermuthung), behaupten aber, nicht der Sohn sei nach dem Vater, sondern umgekehrt der Vater nach dem Sohne gestorben; der Vater sei also der letzte Erblasser, und ihnen, als den Agnaten desselben, nicht aber der Wittwe, als Erbin des Sohnes, gebühre die Erbschaft.

In diesem Falle hätte nun die formula wohl so gelautet:

„Titius judex esto. Si paret, *L. Sexti hereditatem qua de agitur Semproniae esse* ex jure Quiritium, neque eam Numerius Negidius Semproniae arbitratu tuo restituet; quanti ea res erit Numerium Negidium Semproniae condemna, si non paret, absolve."

Hier war also der Klagegrund in die formula ebenso aufgenommen, als wenn derselbe nur einfach behauptet und nicht auch noch durch eine Rechtsvermuthung unterstützt worden wäre; coram judice brauchte dann allerdings die Sempronia ihre Ansprüche nicht mehr zu beweisen, sondern der Beweis darüber, daß der Sohn vor dem Vater gestorben, folglich Numerius Negidius als Agnat des Vaters Erbe des letzteren geworden sei, oblag dem Letztgenannten.

Dagegen würde unter denselben Voraussetzungen das Beweisinterlokut ungefähr so lauten müssen:

„Habe Numerius Negidius zu beweisen, daß die Sempronia nicht die Erbin des Servius, Sohnes des Sextus, geworden sei."

Die Beweislast ist also hier dem die Prämissen jener Rechts-Vermuthung zwar zugestehenden, die darauf gestützte Behauptung aber dennoch widersprechenden Numerius Negidius auferlegt, und zwar über die Negative des Klagegrundes der Sempronia.

---

Die *formula* läßt also die Beweislast unter den Parteien unberührt und unerwähnt; dagegen ist deren Regelung einer der Hauptzwecke des Beweis-Interlokutes.

## §. 19.

Die eigentliche Aehnlichkeit der *formula* mit dem Beweisinterlokut tritt nun aber hervor in der Art und Weise, wie die wesentlichen Streitmomente in jedes dieser beiden Dekrete aufgenommen werden.

Wie nämlich schon oben[170]) ausgeführt wurde, fanden diejenigen Thatsachen Aufnahme in der formula, welche als nächste Begründung des in Frage stehenden Rechtes erschienen; so wurde bei den auf ein incertum concipirten formulae in der demonstratio[171]) oder in den praescriptis verbis[172]) das Rechtsgeschäft geschildert, aus welchem die eingeklagte Obligation hervorging; es wurde also z. B. gesagt, ein gewisser Gegenstand sei deponirt, als Commodatum hingegeben, verkauft, vermiethet, zum Pfande gegeben worden u. s. w., es sei zwischen den Parteien eine societas, ein mandatum eingegangen worden u. s. w.; oder es wurde ein zwischen den Parteien zu Stande gekommener Innominatcontrakt seinem Inhalte nach aufgeführt, u. s. w.

Eine Ausnahme bilden in dieser Richtung nur die formulae mit einer intentio in rem oder in certum concepta, welche gar keine Thatsachen, sondern nur die einfachen Rechtsansprüche selbst wiedergeben[173]).

Diese Aufnahme oder Nichtaufnahme von Thatsachen in die formula richtete sich denn danach, ob und welche thatsächlichen Momente die Partei bei der Geltendmachung ihres Rechtes vor dem Prätor vorbringen mußte, um ihren Anspruch hinlänglich zu begründen[174]).

Genügte es also z. B. bei dinglichen Klagen, daß der Kläger in jure behauptete: ajo, hanc rem meam esse ex jure Quiritium, oder: ajo, jus eundi, utendi fruendi mihi esse etc., so lautete demgemäß die formula: Si paret, hanc rem Auli Agerii esse ex jure Quiritium, etc.

---

170) Siehe oben §. 9.

171) Siehe oben §. 3.

172) Siehe oben ibidem.

173) Siehe oben §. 4. 9.

174) Siehe oben §. 9.

brauchte der Kläger nur zu behaupten: ajo, Numerium Negidium decem (oder centum amphoras vini, triginta modios tritici etc.) mihi dare oportere ex jure Quiritium, so lautete die formula ebenfalls: Si paret Numerium Negidium Aulo Agerium decem etc. dare oportere,

Benannte dagegen der Kläger (was er beim certum bekanntlich nicht zu thun brauchte) auch den Grund seiner Forderung, z. B. ajo, Numerium Negidium decem mihi dare spopondisse, so nahm der Prätor ohne Zweifel auch diesen Forderungsgrund in seine formula auf, etwa so: Quod Numerius Negidius Aulo Agerio decem dare spopondit, si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio decem dare oportere ex jure Quiritium etc., oder: Si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio decem dare oportere ex sponsione [175]), etc.

Bei den Klagen auf ein incertum mußte bekanntlich der Kläger den Grund seines Forderungsrechtes anführen; er mußte also z. B. in jure behaupten: ajo, me apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuisse, worauf die formula lautete: quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, etc.

Ebenso mußte er bei actionibus in factum dem Prätor vortragen: Ajo, me patronum a Sexto liberto contra Edictum Cornelii praetoris in jus vocatum esse, worauf die formula ganz dasselbe Faktum enthielt.

Dasselbe ist der Fall bei den exceptiones, replicationes etc.

Betrachten wir aber diese Thatsachen, die in den verschiedenen formulis vorkommen, näher, so zeigt es sich, daß es meistens juristische Fakta waren, daß sie weder in jure, noch in der formula in die sie bewirkenden natürlichen Thatsachen zergliedert wurden, sondern daß diese Zurückführung auf ihre letzten, rein thatsächlichen Gründe dem Verfahren in judicio, den daselbst zu haltenden ausführlichen Vorträgen und Beweisführungen vorbehalten war [176]).

---

175) Puchta S. 143. §. 167. Vgl. Brissonius l. c. V, 17.

176) Dies ist meistens auch selbst bei den in factum actionibus der Fall; auch das ihnen zu Grunde liegende Faktum ist mit Rücksicht auf die

Gehen wir nun über auf unser Beweis-Interlokut, so ergibt sich, wie ebenfalls bereits erwähnt wurde, die Wahrnehmung, daß in dasselbe wie in die formula, qualitativ [177]) dieselben wesentlichen Momente aufgenommen werden müssen, welche gleich bei Anbringung der Klage, der Einreden u. s. w. von den Parteien zur Begründung derselben anzuführen sind; und gleichwie diese Begründung selbst eine Geschichtserzählung, also eine Vorführung der Thatsachen, worauf sich das Recht stützt, fordert, so hat sich auch bezüglich der Art, in welcher diese Momente in das Beweisinterlokut aufgenommen werden müssen, die am allgemeinsten verbreitete Ansicht dafür entschieden, daß die einzelnen (noch bestrittenen) relevanten Thatsachen, welche jene von den Parteien geltend gemachten Rechte begründen, speciell in demselben aufgeführt werden sollen [178]).

Diese Aufführung der Thatsachen geschieht, wie in der formula, in der Weise, daß wenigstens in den meisten Fällen nicht die ganze Reihe von natürlichen Thatsachen, welche zusammengenommen ein juristisches Faktum bilden, ausdrücklich zum Beweise ausgesetzt wird, sondern nur dieses letztere, dessen Zergliederung dann der wirklichen Beweisführung der Parteien, und der Rückschluß von jenen einzelnen Gliedern auf die Existenz des Rechtes der schließlichen Beweisprüfung des Richters vorbehalten bleibt [179]).

Am deutlichsten wird sich dies zeigen, wenn für einige der Fälle, über welche in dem ersten Theile [180]) dieser Abhandlung

---

ihm beigelegte rechtliche Wirkung ein juristisches zu nennen; auch dieses besteht meistens in einer Kette von natürlichen Thatsachen; obwohl es auch mitunter nur aus einer einzigen solchen besteht, beziehungsweise mit ihr zusammenfällt.

[177]) In quantitativer Beziehung wurde der Unterschied von der formula bereits oben §. 16. und 17. gezeigt

[178]) Siehe oben §. 13. Vgl. v. Bayer S. 742. §. 229.

[179]) Es kömmt aber allerdings (ähnlich den in factum actionibus) vor, daß nur natürliche Thatsachen zum Beweise auferlegt werden; dies kömmt z. B. auch vor, wenn nur die Prämissen einer Rechtsvermuthung bestritten sind. (v. Bayer S. 743.)

[180]) Siehe oben §. 8.

Beispiele von formulae gegeben worden sind, diese zur Abfassung von Beweisinterlokuten benützt werden, z. B. also:

(Ad form. 4.)

„Habe der Kläger Aulus Agerius zu beweisen, daß er dem Beklagten Numerius Negidius zehn Gulden unter der Auflage gegeben habe, daß dieser seinen Knecht Stichus entlasse [181]."

(Der Umstand, den der Beklagte vielleicht vorschützen konnte, daß er den Stichus bereits entlassen habe, gehört nach römischem, wie nach heutigem Rechte in das Gebiet der direkten Verneinungen des Klage-Anspruches, folglich in das Bereich des direkten Gegenbeweises.)

(Ad form. 7.)

„Habe der Kläger Aulus Agerius zu beweisen, daß, nachdem Numerius Negidius ihm die Erlaubniß eingeräumt hatte, auf des Letzteren Acker zu säen und zu ärnten, derselbe ihn, den Kläger, nunmehr dennoch verhindert habe, seine Früchte einzusammeln."

(Ad form. 8.)

1. „Habe der Kläger Aulus Agerius zu beweisen, daß der Beklagte Numerius Negidius bei der am 12. Junius 1850 stattgefundenen öffentlichen Versteigerung einen runden Tisch gekauft habe.
2. Für den Fall des Gelingens dieses Beweises unter 1 habe Beklagter Numerius Negidius zu beweisen, daß ihm die genannte erkaufte Sache noch nicht tradirt worden sei;
3. für den Fall der Erbringung des Beweises unter 2. habe Kläger zu beweisen, daß bei jener Versteigerung vorher festgesetzt worden sei, daß die ersteigerte Sache nicht eher hinausgegeben werde, als bis der Käufer den Kaufpreis erlegt habe."

u. s. w.

---

[181]) Ich mußte für diese Uebertragung ein etwas anderes Faktum wählen, da natürlich die Freilassung eines Sklaven in unser Recht nicht mehr paßt.

Bei dieser Vergleichung ergibt sich aber auch noch ein weiterer Umstand, bezüglich dessen formula und Beweisinterlokut wieder auseinandergehen.

Dem Zwecke und Wesen der Ersteren entspricht es nämlich vollkommen, daß in ihr die Thatsache ohne alle Beifügung der Zeit, des Ortes, der Art und Weise, in welchen sie vorging, aufgeführt wird. Diese nähere Ausführung, und die Erbringung des Beweises hierüber, die für den einzelnen Fall im römischen Rechte nicht minder wichtig und nothwendig waren, als in unserem heutigen Rechte, war eben den Vorträgen der Parteien in judicio vorbehalten.

In unserm heutigen Rechte dagegen ist das Bereich der die Parteien-Rechte begründenden Behauptungen, wozu auch jene Zeit- und Ort-Bestimmungen ꝛc. wesentlich gehören, mit dem ersten Verfahren ein für alle Male abgegrenzt, jene näheren Bestimmungen könnten im Beweisverfahren nicht mehr nachgeholt werden, und da sie, wie schon gesagt, ebenfalls zur wesentlichen thatsächlichen Begründung gehören, so müssen sie auch ausdrücklich in das Beweis-Interlokut aufgenommen werden.

Eine logische Aehnlichkeit findet sich aber zwischen formula und Beweisinterlokut wieder in der eventuellen Aneinanderreihung der Replik an die Exceptio, der Exceptio an die Klage (siehe das Beispiel ad form. 8.).

Eine Ausnahme von unserer Vergleichung über die Aufführung von Thatsachen in jenen beiden Dekreten bilden nun wieder die oft berührten formulae für die actiones in rem und die condictiones in certum. Hier kann das Beweisinterlokut nicht etwa, ähnlich wie die formula, sagen: „Habe Kläger zu beweisen, daß ihm eine Weg-Servitut über den Acker des Beklagten zustehe,“ oder: „Habe Kläger zu beweisen, daß ihm eine Forderung auf hundert Gulden gegen den Beklagten zustehe;“ es muß vielmehr, wie in den obigen Fällen, so auch hier, der Erwerbsgrund des Rechtes, die Thatsache, aus der die Forderung entsprungen ist, ausdrücklich im Beweis-Erkenntnisse enthalten sein; es müßte also z. B. gesagt werden: „Habe Kläger zu

beweisen, daß der Beklagte ihm am 13. April 1835 eine Wege-Servitut über seinen Acker eingeräumt habe"; oder: „Habe Kläger zu beweisen, daß ihm der Beklagte am 14. Januar 1840 schankungsweise versprochen habe, ihm am 6. November 1842 zwei Schäffel Gerste zu geben" u. s. w.

Diese kurze, nur auf den Rechtsanspruch selbst beschränkte Fassung jener letztgenannten Arten von formulae erklärt sich aber, wie ebenfalls bereits ausgeführt wurde, aus dem Wesen des jus Quiritium, auf das sie sich unmittelbar stützten und aus der Beschaffenheit der Verhandlungen in jure einerseits [182]) und aus dem Gange, der Beschaffenheit und dem Zwecke der Verhandlungen in judicio anderseits [183]).

Gerade aus der Zusammenfassung aller dieser soeben erwähnten Momente, in Verbindung mit der oben [184]) angestellten Vergleichung des Wesens beider Dekrete dürfte sich denn auch eine praktische Schlußfolgerung dahin ergeben, daß die jetzt am meisten verbreitete Ansicht, wonach in dem Beweis-Interlokute die einzelnen faktischen und relevanten Behauptungen, welche noch bestritten sind, und von deren Wahrheit die Zuerkennung des darauf begründeten Anspruches zunächst abhängt, speciell ausgedrückt werden sollen [185]), auch wirklich die einzig richtige ist.

Wir haben nämlich gesehen, daß unser heutiges Recht nicht mehr jene streng abgeschlossene und fest bestimmte wie bestimmende Bedeutung besitzt, wie das jus Quiritium; und daß denn auch zur Geltendmachung aller Rechtsansprüche ohne Ausnahme heutzutage nothwendig deren thatsächliche Begründung gehört [186]); wir haben gesehen, daß die Verhandlungen in unserm ersten Verfahren nicht etwa blos, wie die Verhandlungen in jure, der rechtlichen Anmeldung sämmtlicher Rechtsansprüche beider Parteien, der kurzen Anzeige Dessen, was man in judicio weiter

---

182) Siehe oben §. 2.

183) Siehe oben §. 14.

184) Siehe oben §. 16.

185) Siehe oben §. 13. 19. nota 174. Vgl. v. Bayer S. 742. §. 229.

186) Siehe oben §. 11.

auszuführen, zu begründen, kurz, zu „erproben" gesonnen war, gewidmet sind, sondern daß gerade hier, und nur hier, sämmtliche thatsächlichen Behauptungen der Parteien ihren Platz finden [187]);

wir haben endlich beobachtet, daß das Beweis-Interlokut nicht so fast, wie die formula, ein Inbegriff der Ursachen des einzelnen Rechtsstreites, sondern ein Ausdruck der Wirkungen der vorangehenden Verhandlungen ist; eine Zusammenfassung derjenigen thatsächlichen Momente, welche in dem ersten Verfahren noch zweifelhaft, noch unerwiesen geblieben sind: —

aus all Diesem kann sich aber wohl kein anderer Schluß ergeben, als daß eben das Beweis-Interlokut nur faktische Behauptungen enthalten könne, und zwar nur solche, welche die Ansprüche der Parteien wirklich begründen, aber noch bestritten sind.

Bei der Conception des Beweis-Interlokutes kann denn heutzutage noch der richtige, praktische Takt, mit welchem die Römer gerade die wesentlichen rechtsbegründenden, thatsächlichen Momente in ihre formula aufnahmen und alles Ueberflüssige und stillschweigend schon darin Enthaltene ausschlossen, in vielen Fällen als Muster dienen [188]).

## §. 20.

Bezüglich der rechtlichen Natur der beiden Dekrete ist Folgendes zu sagen:

Die formula war ein von dem römischen magistratus (insbesondere dem praetor) vermöge dessen imperium [189]) und des darin enthaltenen jus decernendi erlassenes decretum [190]). Die Ertheilung der formula war eine Handlung der jurisdictio des

---

[187]) Siehe oben §. 11. und 14.

[188]) Vgl. v. Bayer S. 742. Keller S. 155.

[189]) Hier ist das sog. imperium mixtum gemeint, „welches sich auf die Zwecke der Civilrechtspflege bezieht, also bei Magistraten, die es besitzen, mit der jurisdictio zusammenhängt." (Puchta II. §. 151. nota h. S. 12.)

[190]) Vgl. Puchta I. §. 79. II. §. 151.

magistratus [191]). Veranlaßt wurde sie durch die Anträge, welche dem Prätor von den Parteien in jure vorgebracht wurden; und obwohl schon diese Verhandlungen den vollen Charakter eines Rechtsstreites in sich trugen, indem sie auf die Geltendmachung der gegen die andere Partei gerichteten Rechte abzielten, so setzte doch die Conception der formula keineswegs immer ein förmliches, faktisches Hin- und Herstreiten der Parteien voraus; vielmehr geschah sie sehr oft auf dem Wege friedlicher Vereinbarung [192]) unter den Parteien, welche sich gegenseitig ankündigten, daß sie diese oder jene Ansprüche gegen einander zu erheben, diese oder jene Einwendungen dagegen geltend zu machen hätten; worauf sie dann den Prätor baten, die unter ihnen selbst schon ausgemachten wesentlichen Streitmomente in der formula unterzubringen, ihnen einen judex zuzutheilen, dem sie dann erst recht eigentlich den Streit vortrugen [193]).

Man kann denn auch, obwohl die formula mit direkten Worten an den judex gerichtet war [194]), gewissermassen sagen, daß der Prätor sie den Parteien ertheilte.

Durch die formula war der ganze status controversiae unter den Parteien fest und rechtskräftig hergestellt [195]); kein wesentliches Streitmoment kann nach ihrer Ertheilung mehr in dieselbe eingesetzt, keines, das nicht schon ausdrücklich oder stillschweigend darin enthalten ist, kann in judicio mehr nachgeholt werden [196]).

Eine Abänderung der formula, eine Aufhebung derselben

---

[191]) Vgl. Puchta II. §. 151. S. 10.

[192]) Vgl. Keller §, 62. S. 264. Vgl. auch oben nota 151.

[193]) Die Einführung des Formularverfahrens durch die Lex Aebutia schloß sich denn auch offenbar an die legis actio per condictionem und an die per postulationem judicis arbitrive, bei welchen ein ganz ähnliches Verfahren wie das zuletzt beschriebene stattfand. Vgl. Puchta S. 104. §. 163. und §. 162.

[194]) Siehe oben §. 15.

[195]) Keller S. 254. §. 60. „Diese rechtliche Verarbeitung des Klagerechts kann nie wieder ungeschehen gemacht werden.“

[196]) Siehe oben §. 16.

kann nur auf dem Wege der restitutio in integrum geschehen[197]).

Von den rechtlichen Folgen der Ertheilung der formula, der deductio rei in judicium, war schon oben die Rede[198]).

Unser Beweis-Interlokut nun ist ein wahres Decisiv-Dekret, es ist der Rechtskraft fähig und appellabel[199]).

Die der formula, beziehungsweise deren Ertheilung beigelegten Wirkungen sind im heutigen Processe nicht der Erlassung des Beweisinterlokutes, sondern andern Handlungen der Parteien oder des Richters, nämlich theils der litis contestatio oder Streiteinlassung im heutigen Sinne[200]), theils der controversia mota — der Mittheilung der Klage an den Beklagten[201]) — beigelegt, theils sind sie gänzlich veraltet[202]).

Beide Dekrete haben aber das mit einander gemein, daß sie zwei gänzlich verschiedene Abschnitte des Proceßganges, in welchem sie vorkommen, von einander scheiden, die Nachholung aller wesentlichen Momente, welche nicht schon in dem ersten Verfahren vorgebracht wurden und daher auch entweder ausdrücklich oder stillschweigend in ihnen berücksichtigt sind, ausschließen, und beide den Proceß durch ein zweites Stadium nunmehr unmittelbar seinem Ende, seiner Entscheidung zuführen[203]).

## §. 21.

So glaube ich denn, am Schlusse dieser Vergleichungen angelangt, den als Einleitung dieser Abhandlung vorangeschickten

---

197) Siehe Puchta II. §. 177. Keller §. 79 ff.

198) Siehe oben §. 10.

199) v. Bayer S. 397. §. 133 ff. S. 405. §. 134. S. 431 ff. §. 138. S. 749 ff. §. 231. Planck §. 35. S. 300 ff. Linde §. 223. 239. Collmann, Grundlinien S. 151 ff.

200) v. Bayer S. 592. §. 186. Linde §. 206.

201) v. Bayer S. 557. §. 174. Sintenis, Erläuterungen VI. S. 140. §. 11 ff.

202) v. Bayer S. 596. §. 188. Sintenis l. c.

203) Vgl. oben §. 10. 12. Den allenfalls inzwischen einfallenden Eidesinterlokuten kann ihrem ganzen Wesen und ihrer Bedeutung nach

Satz als wahr hingestellt zu haben; und es dürfte nur noch der Einwand zu erwidern sein, daß ja zwischen dem römischen Formularprocesse und dem heutigen gemeinen deutschen Civil-Processe noch der Justinianische, der canonische Proceß und der deutsche Reichs-Proceß in Mitte liegen, bezüglich deren ein Ruhe- und Wendepunkt, wie dieser als mit der formula und dem Beweis-Interlokut eintretend dargestellt wurde, nicht nachgewiesen worden ist.

Erinnert man sich aber, daß der Justinianische Proceß sich seinem ganzen Wesen und Gange nach an die extraordinaria cognitio des älteren römischen Processes anschloß[204]), also an ein Verfahren, welches selbst keinen geregelten und sich gleichbleibenden Gang besaß und auf keinen Fall als eine Proceß-Ordnung aufzufassen ist; daß ferner der canonische Proceß und der deutsche Reichsproceß im Grunde denselben Gang befolgten, indem ein erster Abschnitt des Processes ständig nur existirte bezüglich der dilatorischen Einreden und der Entscheidung über die Pflicht des Beklagten, sich auf den Streit einzulassen, die darauf folgenden Verhandlungen aber nie einen fest geordneten Gang besaßen, sondern abgesehen von einzelnen gesetzlichen Vorschriften, bald mehr bald minder in die Willkür der Partei gestellt waren, daß Behauptungen und Beweise immer mit einander vermengt waren und vom Richter aus keine Anordnungen über Beweis-Last und Beweissatz getroffen wurden[205]): so dürften die drei genannten Processe auf die Richtigkeit jenes Satzes wohl kaum einen wesentlichen Einfluß äußern.

Erst der neue deutsche Civilprozeß bildet gleich der ordinaria cognitio der Römer eine wahre Civilproceßordnung; er ist seinem ganzen Gange, seinem ganzen Wesen nach außer die Will-

---

keine wesentlich unterbrechende Wirkung, wodurch etwa noch ein drittes Proceßstadium verursacht würde, zugeschrieben werden.

[204]) Puchta II. §. 184 ff. vgl. §. 176. Keller 4. Capitel.

[205]) Vgl. v. Bayer S. 747. §. 230, und insbesondere auch S. 523. §. 161. Vgl. auch Sintenis, Erläuterungen VI. und Linde, Abhandlungen, I. welche bei Gelegenheit der Lehre von der Litiscontestation den Gang des deutschen Reichsprocesses erwähnen.

für des Richters und der Parteien gestellt, sondern ein für alle Male vom Gesetze und vom objektiven Rechte überhaupt genau geregelt und geordnet; er besitzt aber insbesondere den Hauptvorzug, welchen jede Civilproceßordnung besitzen sollte, nämlich den der organischen Gesammtabsonderung aller Beweishandlungen von dem Gebiete aller Behauptungen[206]), ein Vorzug, der allein eine genaue Kenntnißnahme des status controversiae und eine tief eingehende Prüfung aller wesentlichen, sowie eine scharfe Aussonderung aller unwesentlichen Streitmomente, endlich eine wahrhaft gerechte Beurtheilung und Entscheidung des ganzen Streites möglich macht.

---

[206]) Siehe v. Bayer S. 523. §. 161. Vgl. auch Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Processes. 2. Aufl. Erlangen 1804. XXIX, §. 3. Ziffer 3.

# Inhalts-Verzeichniß.

Seite.

## Dritter Theil. Vergleichungen.

Druck von J. G. Weiß, Universitätsbuchdrucker.

Soeltl, Friedrich,

Formula und Beweis-Interlokut eine Inaugural-Abhandlung

München 1857